



SALA CIVIL

TOMO 7

937 AL 1155

INDICE DE SALA CIVIL (937 al 1155)

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
937	1	975	157	1013	303	1051	475
938	16	976	158	1014	304	1052	487
939	28	977	159	1015	305	1053	492
940	49	978	161	1016	306	1054	495
941	56	979	162	1017	307	1055	505
942	67	980	163	1018	308	1056	516
943	77	981	164	1019	314	1057	526
944	91	982	166	1020	317	1058	528
945	104	983	173	1021	329	1059	532
946	107	984	177	1022	332	1060	539
947	120	985	185	1023	333	1061	545
948	123	986	189	1024	336	1062	556
949	124	987	192	1025	337	1063	569
950	125	988	199	1026	338	1064	576
951	126	989	206	1027	339	1065	597
952	127	990	210	1028	340	1066	612
953	130	991	213	1029	354	1067	620
954	131	992	214	1030	376	1068	633
955	132	993	216	1031	386	1069	634
956	133	994	217	1032	396	1070	635
957	134	995	218	1033	405	1071	637
958	136	996	220	1034	410	1072	638
959	137	997	227	1035	417	1073	639
960	138	998	237	1036	420	1074	640
961	140	999	241	1037	425	1075	642
962	141	1000	244	1038	438	1076	643
963	142	1001	247	1039	448	1077	644
964	143	1002	248	1040	449	1078	645
965	144	1003	249	1041	450	1079	646
966	145	1004	250	1042	451	1080	647
967	146	1005	251	1043	452	1081	649
968	147	1006	252	1044	453	1082	652
969	148	1007	253	1045	454	1083	655
970	149	1008	260	1046	455	1084	659
971	151	1009	274	1047	456	1085	660
972	152	1010	284	1048	457	1086	661
973	155	1011	292	1049	460	1087	662
974	156	1012	302	1050	471	1088	663

INDICE DE SALA CIVIL (937 al 1155)

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
1089	664	1127	816				
1090	665	1128	817				
1091	666	1129	818				
1092	667	1130	819				
1093	668	1131	820				
1094	670	1132	823				
1095	672	1133	826				
1096	673	1134	828				
1097	675	1135	839				
1098	676	1136	852				
1099	677	1137	857				
1100	678	1138	868				
1101	679	1139	872				
1102	680	1140	873				
1103	681	1141	874				
1104	683	1142	875				
1105	684	1143	876				
1106	685	1144	878				
1107	686	1145	879				
1108	687	1146	880				
1109	689	1147	885				
1110	690	1148	895				
1111	698	1149	905				
1112	709	1150	919				
1113	713	1151	933				
1114	716	1152	944				
1115	720	1153	959				
1116	726	1154	964				
1117	737	1155	972				
1118	750						
1119	753						
1120	757						
1121	767						
1122	774						
1123	785						
1124	796						
1125	814						
1126	815						



937

**Silvia Amalia Choquehuanca Yujra y otra
c/ Eusebio Choquehuanca Salinas y otros
Nulidad de declaratoria de herederos y otros
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de declaratoria de herederos y otros seguido por Silvia Amalia Choquehuanca Yujra y Cristina Choquehuanca Yujra contra Eusebio Choquehuanca Salinas, Sergio Amador Choquehuanca Yujra, Jesús Reynaldo Choquehuanca Yujra, Jaime Quispe Huarca y Victoria Callisaya de Quispe.

RESULTANDO: Mediante memorial de fs. 25 a 28 y subsanatorio de fs. 91 a 94 se apersonan Silvia Amalia Choquehuanca Yujra, María Elena Choquehuanca Yujra y Cristina Choquehuanca Yujra y al amparo de los arts. 643-3, 549-3) y 5), 547 y 552 del Cód. Civ., plantean demanda de nulidad de declaratoria de herederos, nulidad de registro de declaratoria de herederos e inscripción en Derechos Reales, cancelación y restitución de asiento en Derechos Reales y pago de daños y perjuicios, en contra de Eusebio Choquehuanca Salinas Sergio Amador Choquehuanca Yujra, Jesús Reynaldo Choquehuanca Yujra, Jaime Quispe Huarca y Victoria Callisaya de Quispe, señalando que al fallecimiento de su madre Lucia Yujra Blanco, su padre Eusebio Choquehuanca Salinas, tramita declaratoria de herederos en el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil de El Alto, donde se emite Resolución N° 1265/2005, donde se lo instituye como heredero forzoso de todos los bienes y derechos dejados por la de cujus, esto en razón de que llevada por una desmedida ambición y avaricia, a tiempo de presentar la demanda de declaratoria de herederas, incurre en falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, por haber ocultado la existencia de coherederos, como son sus hijos, donde en el punto 3 de la relación de derecho de su demanda señala: "3.- Art. 643-3) del C.P.C., en nuestra vida matrimonial no hemos procreado hijo alguno, por lo que a la fecha soy único heredero", agregan que, la resolución falsa fue protocolizada ante la Notaria de Pública Mónica Vargas Chambi, hermano de Jorge Isaías Vargas, además de falsificar la firma del abogado que patrocina la demanda, por lo que se consuma en la Escritura Pública N° 917/2005 Y EN MÉRITO A DICHO ACTO, Eusebio Choquehuanca Salinas inscribe y registra en Derechos Reales en el Asiento N° 2 del inmueble de la calle Luis Torrez N° 236 de la Zona 16 de julio, como único propietario, desconociendo su calidad de herederos y afectando su legítima, sin considerar los alcances del art. 1059 del Cód. Civ., que señala que la legítima de los hijos es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor, cualquiera sea su origen, asimismo establecen que sus hermanos Sergio Amador Choquehuanca Yujra y Jesús Reynaldo Choquehuanca Yujra, son también herederos forzosos al fallecimiento de su madre y son estos quienes al parecer han instigado a su padre para ocultar la existencia de otros coherederos, que asimismo, Eusebio Choquehuanca Salinas el 28 de julio de 2012, envía una nota a Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe, pidiéndoles que no procedan a realizar ningún trabajo en el lote, porque habría transferido sin el consentimiento de sus cinco hijos, que al margen de la ocultación de otros coherederos y un bien inmueble de gran valor, Eusebio Choquehuanca Salinas al haber transferido el inmueble a sus espaldas, les ha ocasionado daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente que alcanzan a Bs 25.000.-, toda vez que tenían previsto construir una galería comercial, en la parte que les corresponde y una vez alquilados los ambientes debían de cobrar alquileres, además de que se han visto obligados a realizar una serie de acciones legales, como honorarios profesionales, peritajes, fotocopias legalizadas que se deben cuantificar en ejecución de sentencia; las demandantes señalan en su memorial subsanatorio de fs. 91 a 94 que demandan la nulidad del auto definitivo de declaratoria de herederos de 22 de octubre de 2005, Resolución N° 1265/2005, dictado por la Juez 2° de Instrucción en lo Civil de El Alto Rosario Moreno Loza; la nulidad del registro e inscripción en Derechos Reales del testimonio Escritura Pública N° 917/2005, suscrito ante la Notaria de Fe Pública Mónica Vargas Chambi, la nulidad de la Escritura Pública N° 2112/2011, suscrita ante la misma notaria, la cancelación de los Asientos A-2, A-3 y A-4, correspondiente el inmueble ubicado en la calle Luis Torrez restituyendo al Asiento A-1, además del pago de daños y perjuicios. Pidiendo que en sentencia se declara probada su demanda y se disponga: a) Se declare nulo y sin valor alguno la declaratoria de herederos de Eusebio Choquehuanca Salinas a la sucesión de Lucia Yujra Blanco, pronunciada por la Juez 2° de Instrucción en lo Civil, Auto Definitivo de 22 de octubre de 2005, Resolución N° 1265/2005; b) Nulo el registro de declaratoria de herederos, inscrita en Derechos Reales de El Alto bajo la Matricula N° 2.01.4.01.0073139 en sus Asientos A-2, de 9 de noviembre de 2005, Asiento A-3 de 10 de octubre de 2006, Asiento A-4 de 4 de agosto de 2011, y su cancelación, c) Se determine haber lugar al pago de daños y perjuicios por parte de los demandados, d) Se disponga la restitución del Asiento N° 1 de la Matricula N° 2.01.4.01.0073193 por ante la oficina de Derechos Reales de El Alto.

II.- Admitida la demanda, mediante resolución de fs. 95, se dispone la citación de Eusebio Choquehuanca Salinas, Sergio Amador Choquehuanca Yujra, Jesús Reynaldo Choquehuanca Yujra, Jaime Quispe Huarca y Victoria Callisaya de Quispe, quienes citados en legal forma, 98-99, asumen las siguientes acciones procesales:

Mediante memorial de fs. 101-102 se apersonan Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe y oponen excepción de obscuridad contradicción e imprecisión en la demanda, la misma que sustanciada conforme a procedimiento es declarada improcedente mediante Resolución N° 12/2015 de actuados; asimismo los mencionados mediante memorial de fs. 105-106, contestan a la demanda y

reconvienen, señalando que los demandantes no realizan una individualización de cada acto o pretensión, menos aun señalan la norma en la que amparan su pretensión presumiendo que se refieren a los num. 3 y 5 del art. 549 del Cód. Civ., que refieren a la nulidad de contrato y tanto la declaratoria de herederos, Escritura Pública N° 917/2005, no son contratos, asimismo ponen en conocimiento que las demandantes ya iniciaron un proceso ordinario de anulabilidad de Escrituras Públicas Nos. 917/2005 y 211/2011 que se ventilo en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil, habiendo concluido en primera instancia, con la Resolución N° 177/2013, que declaro improbada la demanda presentada, la misma se encuentra ejecutoriada por lo que responde en forma negativa la demanda, asimismo, plantean reconvencción por pago de daños y perjuicios en Bs 100.000, toda vez que los demandantes con su proceder les causan daños y perjuicios, daño y perjuicios daño emergente que es ocasionado por que sus personas tienen que asumir defensa en el proceso, lo que implica pagar honorarios a su abogado. Pidiendo se declare improbada la demanda principal y probada la acción reconvenccional disponiendo el pago, por parte de las demandantes de Bs 100.000.-

Eusebio Choquehuanca Salinas y Jesús Reynaldo Choquehuanca Yujra, se apersonan al proceso, por memorial de fs. 108-109, contestan a la demanda y reconvienen por daños y perjuicios, señalando que los demandantes no realizan una individualización de cada acto o pretensión y menos aún señalan en que norma se amparan, presumiendo que se refieren al art. 549-3) y 5) que se refieren a la nulidad de contratos y el auto definitivo de declaratoria de herederos que es una resolución judicial y la escritura pública de la que piden la nulidad es una protocolización y no son ninguna forma de contratos, además que los Asientos A-2, A-3 y A-4 de la matrícula N° 2.01.4.01.0073193 ya se encuentran cancelados, además que las demandantes ya iniciaron y ventilaron un proceso sobre la anulabilidad de las Escrituras Públicas Nos. 917/2005 y 2112/2011 que se sustancio en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, dictándose la Resolución N° 177/2013, que declara improbada la demanda, por lo que responde de manera negativa. En relación a la reconvencción señalan con su proceder las demandantes les ocasionan daño emergente ya que tiene que asumir defensa y contratar los servicios profesionales de abogado, a quien deben pagar sus honorarios, pidiendo el pago de Bs 1.000.000 pidiendo se declara improbada la demanda principal y probada la acción reconvenccional, ordenando que las demandantes les paguen Bs 1.000.000.-

Sergio Amador Choquehuanca Yujra, se apersona por memorial de fs. 28 a 130; opone excepción de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, responde a la demanda en forma negativa y plantea reconvencción; sin embargo, verificado que los actos señalados; se encuentra fuera del plazo legal, respectivo, son rechazados, mediante auto de fs. 132 de actuados y se le designa como defensor de oficio del mencionado a María Esther Manzaneda Fabián, quien se apersona por memorial de fs. 137 y vta., aceptando su designación y respondiendo a la demanda

CONSIDERANDO: En observancia de los arts. 354 y 370 del Cód. Pdto. Civ., mediante auto de fs. 144 se establece la relación jurídica procesal, se califica el proceso, como ordinario de hecho y se sujeta la causa a plazo de prueba de 25 días comunes y perentorios a las partes. Mediante la revisión de la prueba pre constituida presentada por las partes y la propuesta y producida, en la fase probatoria, se llegan a establecer las conclusiones de orden legal siguientes:

Hechos probados:

1.- Mediante los certificados de nacimiento, defunción y matrimonio que cursan a fs. 2 a 6 de actuados, se encuentra demostrado que Cristina Choquehuanca Yujra, María Elena Choquehuanca Yujra y Silvia Amalia Choquehuanca Yujra son hijas de Eusebio Choquehuanca Salinas y Lucia Yujra Blanco y que Eusebio Choquehuanca Salinas y Lucia Yujra Blanco, contrajeron matrimonio civil el 24 de julio de 1966 y que esta última falleció el 21 de abril de 1992.

2.- Mediante las fotocopias legalizadas de fs. 15 a 23, se encuentra demostrado que Eusebio Choquehuanca Salinas en vía voluntaria declaratoria de herederos ante el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil de El Alto, siendo declarado heredero al fallecimiento de Lucia Yujra de Choquehuanca en su calidad de conyugue supérstite, mediante Resolución N° 1265/2005, asimismo que en su memorial de demanda, en observancia del art. 643-3) del Cód. Pdto. Civ., señala que en su vida matrimonial, no ha procreado hijo alguno, por lo que es el único heredero supérstite, asimismo, mediante el Testimonio N° 917/2005 de 8 de noviembre de 2005 que contiene el testimonio judicial, se encuentra demostrado que la Resolución N° 1265/2005, fue protocolizado, bajo la escritura pública antes mencionada.

3.- Mediante las literales de fs. 214-215, se encuentra demostrado que Eusebio Choquehuanca Salinas, inscribió la Escritura Pública N° 917 de noviembre de 2005, en el Asiento A-2 de titularidad de dominio del inmueble Luis Torrez de la Urb. 16 de Julio registrado bajo la Matrícula N° 2.01.4.01.0073193, correspondiente a Derechos Reales de El Alto.

4.- Mediante el certificado de matrimonio de fs. 5, se encuentra demostrado que Eusebio Choquehuanca Salinas y Lucia Yujra Blanco contrajeron matrimonio civil el 24 de julio de 1996, asimismo, mediante las literales de fs. 214-215, se encuentra demostrado que los mencionados registraron su titularidad de dominio, sobre el inmueble de la calle Luis Torrez de la Urb. 16 de Julio mediante Escritura Pública N° 127 de 3 de julio de 1969 Partida N° 1 fs. 1, Lib. D de 1970.

5.- Mediante el testimonio de fs. 7ª 12, se encuentra demostrado que mediante Resolución N° 62/2012, emitida por Juzgado de Instrucción de Achocalla, Cristina Choquehuanca Yujra, María Elena Choquehuanca Yujra y Silvia Amalia Choquehuanca Yujra, fueron rebeldes al fallecimiento de Lucia Yujra Blanco.

6.- Mediante las confesiones provocadas que prestaron Jaime Quispe y Victoria Callisaya de Quispe cuyas actas de audiencia constan a fs. 341 y 346, se encuentra demostrado que los mencionados, al momento de la transferencia del inmueble de la calle Luis Torrez de la zona 16 de Julio por parte de Eusebio Choquehuanca Salinas, conocían de la existencia de las hijas, por tanto también herederas al fallecimiento de Lucia Yujra Blanco.

Hecho no probados:

1.- Cristina Choquehuanca Yujra, María Elena Choquehuanca Yujra y Silvia Amalia Choquehuanca Yujra, no han demostrado con prueba, los hechos en los que sustentan los daños y perjuicios, insertos al proceso como acción accesoria.

2.- Eusebio Choquehuanca Salinas, Jesús Reynaldo Choquehuanca Yujra, Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya, no han demostrado los hechos concretos que verifique, lucro cesante como sustento de sus acciones reconventionales de pago de daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: Tomando en cuenta los hechos enunciados y observancia del art. 1286 del Cód. Civ., se llegan a establecer las conclusiones de orden legal siguientes:

1.- En observancia del art. 80 del Cód. Pdto. Civ., en materia civil rige el principio dispositivo de manera tal que son las partes que intervienen en el proceso, en atención a los derechos que consideran tener y en su caso vienen siendo objeto de transgresión, quienes de manera voluntaria, deciden acudir al órgano jurisdiccional; dentro esta perspectiva, también son las partes quienes fijan las acciones y pretensiones judiciales que consideran deben de ser resueltas en sentencia y partir de esta situación, también asumen la carga procesal de demostrar los hechos esenciales en los que sustentan sus acciones y pretensiones jurídicas introducidas al proceso, sea mediante la demanda, excepciones perentoria o reconvencción o simplemente la respuesta, al tenor de lo que determina el art. 1283 del Cód. Civ., asimismo, lo señalado, determina la observancia del principio de congruencia que marca la competencia del juez, para dimir el conflicto judicial al tenor del art. 190 del Adjetivo Civil, en este sentido, mediante demanda, Silvia Amalia Choquehuanca Yujra, María Elena Choquehuanca Yujra y Cristina Choquehuanca Yujra, fijan su pretensión jurídica pidiendo que en sentencia se declare la nulidad del auto definitivo de declaratoria de herederos de 22 de octubre de 2005, Resolución N° 1265/2006, pronunciada por la Juez 2° de Instrucción en lo Civil de El Alto, la nulidad del registro e inscripción en Derechos Reales del Testimonio N° 917/2005 y Escritura Pública N° 2112/2011, la cancelación de los asientos en sus Asientos A-2, A-3 y A-4 de 4 de agosto de 2011, del inmueble registrado bajo la Matrícula N° 2.01.4.01.0073193; se determine haber lugar al pago de daños y perjuicios por parte de los demandados y finalmente se disponga la restitución del Asiento N° 1 de la Matrícula N° 2.01.4.01.0073193 por ante la oficina de Derechos Reales de El Alto. Tomando en cuenta lo señalado, la parte demandante en principio sustenta su nulidad de declaratoria de herederos en el art. 549-3 y 5) del Cód. Civ., en este sentido mediante las fotocopias legalizadas de fs. 21-23, se encuentra demostrado que Eusebio Choquehuanca Salinas, tramitó en vía voluntaria declaratoria de herederos ante el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil de El Alto y por Resolución N° 1265/2005 es declarado heredero al fallecimiento de Lucia Yujra de Choquehuanca en su calidad de conyugue supérstite, asimismo que en su memorial de demanda, el mismo en observancia del art. 643-3) del Cód. Pdto. Civ., señala que en su vida matrimonial, no ha procreado hijo alguno, por lo que es el único heredero supérstite; así también se encuentra demostrado que mediante el Testimonio N° 917/2005 de 8 de noviembre de 2012 que contiene el testimonio judicial sobre declaratoria de herederos y se protocoliza la Resolución N° 1265/2005. Tomando en cuenta el hecho demostrado y la causal contenida por el art. 549-3) del Cód. Civ., que establece que el contrato es nulo por ilicitud de la causa o por ilicitud del motivo que impulsa a las partes a celebrar el contrato, esta situación dentro el análisis sistematizado de normas, nos remite al art. 489 del Código señalado que determina: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa", en este sentido al encontrarse demostrado que Eusebio Choquehuanca Salinas, en el memorial donde pide sea declarado heredero ante el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil de El Alto, ha señalado de manera expresa, en relación al art. 643 del Cód. Pdto. Civ., que durante la vigencia de su matrimonio, no tuvo hijos y que su personal es el único heredero, justamente eludió la observancia de una norma de carácter imperativo, toda vez que el artículo señalado en su num. 3) exige, como requisitos de postulación obligatorio, para quien pide la declaratoria de herederos, la obligación de señalar el nombre o nombres de los otros coherederos que hubieran, lo que determina que en la tramitación de su declaratoria de herederos Eusebio Choquehuanca Salinas, ha incurrido en la causal de nulidad antes señalada, al existir otros coherederos al fallecimiento de su esposa Lucia Yujra Blanco; situación que no hizo conocer a la juzgadora y que objetivamente determina que la Resolución N° 1265/2005, sobre declaratoria de herederos, conlleva la causal de nulidad precedentemente señalada; aspecto que por otro lado que se aplica al presente caso, al tenor de lo que señala el art. 451-II del Cód. Civ., que determina que la normas contenidas en el título referido a contratos, también aplican en cuanto sean compartibles a actos unilaterales de contenido patrimonial.

2.- El cumplimiento del art. 643-3) del Cód. Pdto. Civ., en relación al procedimiento voluntario de declaratoria de herederos, tiene una connotación de mayor importancia, cuando realiza un análisis sistematizado de las normas relativas al régimen de sucesiones, toda vez que los arts. 1094, 1102 y 1103 del Cód. Civ., establece que la sucesión corresponde a los hijos y al conyugue supérstite; siendo que en este caso la calidad de sucesor esta otorgada por la ley y este aspecto es de observancia pública, en este sentido, Eusebio Choquehuanca Salinas, al haber escondido en la tramitación de su declaratoria de herederos, la existencia de otros coherederos al fallecimiento de su esposa, Lucia Yujra Blanco, como son sus hijos Silvia Amalia Choquehuanca Yujra, María Elena Choquehuanca Yujra y Cristina Choquehuanca Yujra, Sergio Amador Choquehuanca Yujra y Jesús Reynaldo Choquehuanca Yujra, ha inobservado justamente las normas de carácter imperativa que protege el derecho sucesorio de los herederos; aspecto de apreciación legal que verifica la procedencia de la nulidad de la Resolución N° 1265/05 de 22 de octubre de 2005 de declaratoria de herederos, emitida por el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil de El Alto.

3.- Con relación a la pretensión jurídica, inserta por las demandantes en principio, sobre la solicitud de declarar nulo el registro de declaratoria de herederos, inscrita en Derechos Reales de El Alto bajo la Matrícula N° 2.01.4.01.0073193 y Escritura Pública N° 2112/2011; al respecto, en primer lugar, se debe tener presente que encontrándose demostrado que Eusebio Choquehuanca Salinas, tramitó en vía voluntaria declaratoria de herederos ante el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil de El Alto, siendo declarado heredero al fallecimiento de Lucia Yujra de Choquehuanca en su calidad de conyugue supérstite, mediante Resolución N° 1265/2005; asimismo que el Testimonio N° 917/05 de 8 de noviembre de 2005 por la que fue protocolizada la resolución señalada y que la Escritura Pública N° 917 de 8 de noviembre de 2005, fue registrada en el Asiento A-2 de titularidad de dominio del inmueble Luis Torrez de la Urb. 16 de Julio registrado bajo la Matrícula N° 2.01.4.01.073193, correspondiente a Derechos Reales de El Alto, esta situación, dentro el ámbito de observancia de las normas relativas a la pretensión deducida, determina que se deben establecer el análisis normativo relativo al caso. Tomando en cuenta lo señalado de la revisión de las normas que rigen el registro de los Derechos Reales, no existe norma alguna que sustente petición efectuada por las demandantes con relación al primer punto de análisis, es decir no existe norma legal alguna que determine la posibilidad de que se pueda plantear de manera directa la nulidad de registro, siendo en todo caso, la figura jurídica correcta es la petición la de cancelación de registro, conforme a las causas

señaladas en el art. 1558 del Cód. Civ., es decir que no se puede disponer de manera directa la nulidad de un registro asentado en Derechos Reales, sin que previamente se determine la nulidad del acto jurídico o contrato que ha dado lugar al mismo, sin embargo, siempre en observancia del principio de congruencia, las demandantes en principio, no han demandado la nulidad del contrato, que contiene la Escritura Pública N° 2112/2011, mediante el cual, Eusebio Choquehuanca Salinas, transfiere a favor de Jaime Guarca y Victoria Callisaya de Quispe, el inmueble ubicado en la calle Luis Torrez de la Urb. 16 de Julio, para observarse la procedencia de la misma, se disponga también la cancelación de su registro; situación que establece que la pretensión, planteada por parte de Silvia Amalia Choquehuanca Yujra, María Elena Choquehuanca Yujra y Cristina Choquehuanca Yujra, sobre la solicitud de declarar nulo el registro de declaratoria de heredero, inscrita en Derechos Reales de El Alto bajo la Matricula N° 2.01.4.01.0073193 y Escritura Pública N° 2112/2011, no tiene sustento normativo para su procedencia.

4.- Silvia Amalia Choquehuanca Yujra, María Elena Choquehuanca Yujra y Cristina Choquehuanca Yujra, también han demandado cancelación de los Asientos A-2 de 9 de noviembre de 2005, Asiento A-3 de 10 de octubre de 2006, Asiento A-4 de 4 de agosto de 2011, de la Matricula N° 2.01.4.01.0073193, sin embargo conforme se establece de la revisión de las literales de fs. 214-215, el único registro al que ha dado lugar la resolución de declaratoria de herederos, tramitada por Eusebio Choquehuanca Salinas y que contiene causal de nulidad específica; es el referido al Asiento N° 2 de titularidad de dominio del inmueble registrado bajo la matricula antes señalada, los Asientos A-3 y A-4, corresponde a subinscripciones de titularidad de dominio en merito otras escritura públicas de las cuales no se han planteado, como pretensión jurídica, la nulidad de los contratos o actos unilaterales insertas en los mismos; pero además todos los asientos antes mencionados ya fueron cancelados, conforme lo determina el artículo antes señalado en su num. 2) al haber registrado Jaime Quispe Guarca titularidad de dominio, en el Asiento A-5, aspecto de apreciación legal que determina que las pretensiones objeto de análisis no tiene sustento en la causa presente, asimismo, las mencionadas en principio, también han planteado la pretensión de que en sentencia se disponga la restitución del Asiento N° 1 de la Matricula N° 2.01.4.01.0073193 por ante la oficina de Derechos Reales de El Alto, asiento que corresponde a la titularidad de dominio de Eusebio Choquehuanca Salinas y Lucia Yujra de Choquehuanca; sin embargo, para ordenar la rehabilitación de dicho registro, en primer lugar se debe verificar la cancelación de los registros posteriores, sin embargo más allá de la conclusión arribada en el punto considerativo que antecede, también se debe tener presente que las mencionadas, no han planteado la nulidad del contrato contenido en la Escritura Pública N° 2112 de 2 de febrero de 2011, por la cual, se registra la titularidad de dominio de Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe, como tampoco la cancelación del Asiento A-5 de titularidad de dominio del inmueble ubicado en la calle Luis Torrez de la Urb. 16 de Julio e inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula N° 2.01.4.01.0073193; situación de apreciación legal que determina que no se presentan los supuestos de orden legal, para la procedencia de la pretensión antes mencionada al tenor de lo que señala el art. 1558-3) del Cód. Civ., además de la observancia del principio de congruencia al tenor del art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

5.- Cristina Choquehuanca Yujra, María Elena Choquehuanca Yujra y Silvia Amalia Choquehuanca Yujra, tampoco han demostrado los hechos en los que han sustentado su acción accesoria de pago de daños y perjuicios, señalando que tenían previsto construir galerías y alquilar las mismas en el inmueble de la calle Luis Torrez de la Urb. 16 de Julio, además que se han visto a presentar acciones legales que les ha determinado el pago de honorarios a abogado, notificaciones, peritajes y fotocopias legalizadas; sin embargo toda vez que no han aportado prueba alguna que avale el hecho de querer construir en el inmueble de la calle Luis Torrez de la Urb. 16 de Julio y menos aún las ganancias de las que han sido privadas de manera objetiva, por la no percepción de pago de alquileres; por otro lado, tampoco ha demostrado los gastos que han tenido que erogar, como consecuencia de la conducta asumida por Eusebio Choquehuanca Salinas y en todo caso, se debe tener presente que los honorarios de abogados, peritos y otros inherentes a un proceso judicial, se los debe de cobrar, mediante la calificación de costas procesales, en el mismo, en observancia del art. 199 del Cód. Pdto. Civ.

6.- Jaime Quispe Guarca, Victoria Callisaya de Quispe, por una parte y Eusebio Choquehuanca Salinas y Jesús Reynaldo Choquehuanca Yujra, tampoco han sustentado y demostrado sus acciones reconconvencionales de pago de daños y perjuicios, que se y traduzcan de manera objetiva en lo que determina el art. 344 del Cód. Civ., referidas a daño emergente y lucro cesante, que de manera objetiva se deben verificar mediante actos concretos de afectación económica, ocurridos antes del planteamiento de la acción reconconvencional; pero además, se debe tomar en cuenta además que los gastos emergentes de procesos judiciales, no pueden ser subsumirse en los rubros antes señalados y más bien corresponde, en su caso a las costas del proceso que se deben de exigir en caso de haberse acogido sus pretensiones o desestimado las planteadas por parte contraria, en observancia del art.199 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, falla, declarando, PROBADA, en parte la demanda de fs. 25-28 y 91-94 de actuados, con relación a la nulidad del auto definitivo de declaratoria de herederos de 22 de octubre de 2004 Resolución N° 1265/2005, emitido por la Juez 2° de Instrucción en lo Civil de El Alto e IMPROBADA, con relación a nulidad de registro e inscripción en Derechos Reales del testimonio de la Escritura Pública N° 917/2005 y Escritura Pública N° 2112/2011, cancelación de los Asientos A-2, A-3, A-4 de la Matricula N° 2.01.4.01.0073193, como la pretensión de pago de daños y perjuicios y restitución del Asiento N° 1 de la Matricula N° 2.01.4.01.0073193 en Derechos Reales; asimismo, IMPROBADAS las acciones reconconvencionales por pago de daños y perjuicios, planteadas por memoriales de fs. 105-106 y 108-109 de obrados, sin costas por ser juicio doble. En consecuencia se declara nulo y sin valor legal alguno la Resolución N° 1265/2005, emitido por la Juez 2° de Instrucción en lo Civil de El Alto, por la cual, se declara heredero a Eusebio Choquehuanca Salinas al fallecimiento de Lucia Yujra Blanco. Sea con las formalidades de ley.

La presente resolución de la que se tomara razón en el libro respectivo, es pronunciada en El Alto de La Paz, a 12 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ilegible.- Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA**La Paz, 13 de mayo de 2016.**

VISTOS: En apelación la Resolución N° 12/15 de 12 de enero de 2015 de fs. 113 y vta., la Sentencia N° 444/15 de 12 de octubre de 2015 de fs. 394-397, el recurso de apelación de fs. 400-401 vta., y el recurso de apelación de fs. 426-4429, la respuesta de fs. 418-419 y de fs. 432 y vta., el auto de concesión de apelación de fs. 433 y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que el Juez 5° de Partido Civil Comercial de El Alto (ahora Juzgado Publico Civil Comercial N° 5), pronunció la Resolución N° 12/15 de 12 de enero de 2015 de fs. 113 y vta., por la cual declaró: "...improcedente la excepción de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda planteada mediante memorial de fs. 101-102 por parte de Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe. Sea con las formalidades de ley", y b) La Sentencia N° 444/15 de 12 de octubre de 2015 de fs. 394-397, por la cual declaro: "...probada en parte la demanda de fs. 25-28 y 91-94 de actuados, con relación a la nulidad del auto definitivo de declaratoria de herederos de 22 de octubre de 2004 Resolución N° 1265/2005, emitido por la Juez 2° de Instrucción en lo Civil de El Alto e improbada, con relación a nulidad de registro e inscripción en Derechos Reales del Testimonio de la Escritura Pública N° 917/2005 y Escritura Pública N° 2112/2011, cancelación de los Asientos A-2, A-3, A-4 de la Matricula N° 2.01.4.01.0073193, como la pretensión de pago de daños y perjuicios y restitución del Asiento N° 1 de la Matricula N° 2.01.4.01.0073193 en Derechos Reales; asimismo improbadas las acciones reconventionales por pago de daños y perjuicios, planteadas por memoriales de fs. 105-106 y 108-109 de obrados, sin costas por ser juicio doble, en consecuencia se declara nulo y sin valor legal alguno la Resolución N° 1265/2005, emitido por la Juez 2° de Instrucción en lo Civil de El Alto, por la cual se declara heredero a Eusebio Choquehuanca Salinas al fallecimiento de Lucia Yujra Blanco. Sea con las formalidades de ley".

CONSIDERANDO: II.- Que contra la Sentencia N° 444/15 de 12 de octubre de 2015 de fs. 394-397, Eusebio Choquehuanca Salinas y Jesús Reynaldo Choquehuanca Yujra, recurso de apelación mediante memorial de fs. 400-401 vta., la sentencia impugnada y declare improbada la demanda.

Por otra parte contra la Resolución N° 12/15 de 12 de enero de 2015 de fs. 113 y vta., y la Sentencia N° 444/15 de 12 de octubre de 2015 de fs. 394-397, Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe, interpusieron recurso de apelación mediante memorial de fs. 411-415 vta., en los términos allí descritos, solicitando se revoque la resolución impugnada.

Asimismo, Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe fundamenta los agravios de la apelación en contra de la Resolución N° 12/2015 que resuelve las excepciones de oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda, en los términos allí expuestos.

Finalmente contra la Sentencia N° 444/2015, Sergio Amador Yujra, interpuso recurso de apelación mediante memorial de fs. 426-429, en los términos allí descritos, solicitando se revoque la sentencia y declare improbada la demanda.

Que corrido en traslado los recursos de apelación, fue concedida la alzada mediante auto de fs. 433.

CONSIDERANDO: III.- El art. 265 del Cód. Proc. Civ., señala la pertinencia con la que se debe dictar el auto de vista tomando en cuenta los puntos resueltos por mérito el a quo y los que hubieran sido objeto de apelación, en mérito a la norma citada por el tribunal de alzada, se establecen los siguientes aspectos de orden legal:

1) Del recurso de apelación formulada en contra de Sentencia N° 444/15 de 12 de octubre de 2015 de fs. 394-397 por Eusebio Choquehuanca Salinas y Jesús Reynaldo Choquehuanca Yujra mediante memorial de fs. 400-401 vta., del cuaderno de apelaciones.

a. Refiere la parte apelante que no se habría valorado debidamente las pruebas, habiendo considerado de forma sesgada las confesiones provocadas, en clara vulneración con lo establecido por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

Al respecto, cabe inferir que la valoración de los medios de prueba, por regla general se la debe efectuar de forma integral, en ese entendido, de la revisión de la sentencia impugnada, la misma en su primer considerando num. 6, refiere de forma expresa que por las confesiones provocadas de fs. 341 y 346 se encuentra demostrado que al momento de realizar la transferencia del bien inmueble objeto de la litis, Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe conocían de la existencia de sus hijas de Eusebio Choquehuanca Salinas por tanto herederas al fallecimiento de Lucia Yujra Blanco, por consiguiente, el a quo si ha considerado las mismas a tiempo de emitir la correspondiente sentencia; sin embargo, como bien se indicó líneas arriba, las pruebas deben ser analizadas y valoradas de forma sistemática y si bien dichas pruebas -confesiones provocadas- han sido mencionadas por el a quo, pero a tiempo de realizar la valoración respectiva, dichas pruebas no son idóneas para acreditar la pretensión de "Nulidad de registro de declaratoria de herederos ante DD.RR.", por consiguiente, si bien por este medio de prueba se acreditó dichos extremos empero los mismos no guardan relación de correspondencia sobre la pretensión impetrada en el presente proceso, consiguientemente este tribunal advierte que la acusación sobre la falta de valoración de la prueba de confesión provocada en forma individual, resulta ser una acusación sesgada del recurrente, pues la valoración de la prueba se la debe efectuar sobre el conjunto del elenco probatorio arrojado en autos, no existiendo por ello la infracción que acusa.

b. Por otro lado, indica además que se habría aplicado de forma incorrecta lo previsto por el art. 549 del Cód. Civ., puesto que este artículo refiere a las nulidades exclusivas de contratos empero no de una declaratoria de herederos que no es ningún tipo de contrato, por lo que se habría vulnerado el art. 90 del Cód. Pdto. Civ.

Sobre el particular, corresponde aclarar a la parte apelante que si bien la autoridad judicial, en la ratio de la decisión judicial, refiere sobre el art. 549-3 del Cód. Civ., sin embargo sostiene que dicho precepto se aplica en relación y concordancia con lo dispuesto por el art. 489 del Código antes referido, toda vez que el art. 643 en su num. 3) del Cód. Pdto. Civ., dispone de forma textual que para quien pide la declaratoria de herederos debe señalar si existen otros coherederos, situación que en el caso de autos no aconteció, por consiguiente al haber

eludido dicho presupuesto en el trámite de la declaratoria de herederos corresponde declarar la nulidad de la misma de conformidad a lo establecido por el art. 451.11 del Cód. Civ., que señala que las normas referidas a contratos también se aplica cuando sean compatibles a actos unilaterales de contenido patrimonial, por consiguiente al presente es aplicable, no siendo evidente lo manifestado por la parte apelante.

2) Del recurso de apelación formulada en contra de Sentencia N° 444/15 de 12 de octubre de 2015 de fs. 394-397 por Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe mediante memorial de fs. 411-415 vta., del cuaderno de apelaciones.

a. Indica la parte apelante que se habría aplicado de forma errónea el art. 549-3) del Cód. Pdto. Civ., así como el art. 489 y 451-II del mismo cuerpo legal, no siendo aplicables las causales señaladas en el Código Civil en la Segunda Parte del Libro Tercero en su Título I, correspondientes a los contratos en general, siendo que la declaratoria de herederos sólo se puede anular cuando un heredero no es incluido en la sucesión llamada por ley y cuando se han falsificado documentos para acreditar una filiación, no aconteciendo ninguno de esos aspectos.

Al punto, son aplicables los fundamentos vertidos en la segunda parte Considerando III del punto 1.b) de la presente resolución, toda vez que como bien se indicó que el a quo, en los fundamentos de la sentencia, hace mención al art. 549-3 del Cód. Civ., sin embargo sostiene que dicho precepto se aplica en relación y concordancia con lo dispuesto por el art. 489 del Código antes referido, toda vez que el art. 643 en su num. 3) del Cód. Pdto. Civ., dispone de forma textual que para quien pide la declaratoria de herederos debe señalar si existen otros coherederos, situación que en el caso de autos no aconteció, por consiguiente al no haberse dado cumplimiento con dicho presupuesto procesal corresponde la nulidad de la misma porque el art. 451-II del Cód. Civ., dispone que las normas referidas a contratos también se aplica cuando sean compatibles a actos unilaterales de contenido patrimonial y en caso de autos, la declaratoria de herederos es un acto unilateral definitivo con efectos patrimoniales, por todo ello, la interpretación efectuada por la parte recurrente es errónea, por tanto no es evidente lo argüido por la misma.

b. Refiere además que no se ha considerado que en la Resolución 1265/2005 de declaratoria de herederos se habría dispuesto que se resguardan los derechos de terceros, aspecto que aconteció en tal resolución.

Sobre lo manifestado, cabe señalar que el entendimiento descrito por la parte apelante es erróneo, toda vez que no puede pretender convalidar una obligación impuesta de forma expresa por ley -como lo es el hecho de señalar si existen otros coherederos- con la situación de que en la resolución de declaratoria de herederos se haya salvado derechos de tercera personas máxime cuando a tiempo de pretender dicha declaratoria, se señaló de forma expresa que no existen otros coherederos, por consiguiente, el pretender eludir o salvar dicha obligación por el simple hecho de que en la resolución se haya dispuesto salvar los derechos de terceras personas, ello no elude la obligación que este tenía de indicar si existen otros coherederos, bajo esos parámetros tampoco es evidente lo referido por la parte apelante.

c. Señala también que no se tomó en consideración que las demandantes Cristina Choquehuanca Yujra, María Elena Choquehuanca Yujra y Silvia Amalia Choquehuanca Yujra obtuvieron su declaratoria de herederos al fallecimiento de su madre reconociendo que su padre Eusebio Choquehuanca Salinas ya se hizo declarar heredero (como se tiene del testimonio judicial), así como que habrían iniciado un proceso de anulabilidad de las Escritura Pública N° 917/2005 que corresponde a la protocolización de la declaratoria de herederos Resolución N° 1265/2005 y de la Escritura Pública N° 2112/2011 de transferencia de inmueble.

Al punto, la declaratoria de herederos que ha sido obtenida por las demandantes, si ha sido considerada por el juez a quo, sin embargo a tiempo de ser valorada la misma, ésta no tiene relación de correspondencia con el objeto del presente proceso, en razón de que esta última declaratoria de herederos no puede convalidar la omisión que hizo la parte demandada a tiempo de obtener su declaratoria de herederos, por consiguiente no es evidente lo manifestado por la parte recurrente.

d. Finalmente señala que en cuanto respecta al demandado Sergio Amador Choquehuanca Yujra, quien se apersonó, empero según el juez a quo, fue fuera del plazo legal, empero el mismo no era evidente ya que los plazos que refiere que los plazos comienzan a correr a partir del día siguiente hábil de la citación, no habiéndose contemplado que al ser la primera publicación del 6 de febrero de 2015, recién el plazo correría desde el 9 de febrero de 2015.

Sobre el particular, la nulidad que se pretenda debe ser realizada en perjuicio de quien la invoca y en el caso de examen, lo reclamado por la parte apelante no está en perjuicio o interés del mismo, por otro lado, la parte que se consideraba agraviada por dicha situación, ante este actuado procesal podía interponer los medios legales previstos para el caso y no pretender acusar los mismos vía este recurso de apelación máxime cuando no está en interés del mismo, bajo esos extremos, lo manifestado por la parte apelante no es evidente, por lo que no corresponde acoger la alzada.

2.1) Del recurso de apelación formulada en contra de la Resolución N° 12/2015 por Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe mediante memorial de fs. 411-415 vta., del cuaderno de apelaciones.

Manifiesta la parte apelante que no se habría tomado en consideración que la demanda no se encuentra debidamente clara, por ser contradictoria e imprecisa, puesto que amparan su pretensión en normas que regulan la nulidad de contratos, las mismas que no son aplicables a una declaratoria de herederos, por ser la misma una resolución.

Al respecto, de la revisión y análisis de los antecedentes del proceso, en especial de la demanda principal, se tiene que la misma en cuanto a la mención de los hechos y la norma en la que funda su pretensión es clara, ahora bien, los extremos de la pertinencia o no de la misma, es un tema de fondo que ha sido valorado en sentencia y ab initio no puede ser considerado por el juez a quo, bajo esos parámetros no es evidente lo que acusa la parte apelante, por lo que no corresponde acoger la alzada.

3) Del recurso de apelación formulada en contra de Sentencia N° 12 de octubre de 2015 de fs. 394-397 por Sergio Amador Yujra mediante memorial de fs. 426-429 del cuaderno de apelaciones.

a. Refiere la parte apelante que no se habría procedido a notificar con el auto de clausura del término probatorio, tanto al apelante, como a la defensora de oficio, vulnerándose el art. 115 y 119 de la C.P.E., art. 78-III del Cód. Proc. Civ., L. N° 439.

Sobre el particular, de la revisión de obrados, se tiene que es evidente que no cursa diligencia de notificación con el referido auto a la defensora de oficio o al recurrente, sin embargo, también se advierte que el abogado patrocinante del recurrente es también abogado de la parte codemandada, por consiguiente, por el principio de trascendencia y finalidad que rige a las nulidades procesales, el causídico tenía conocimiento del mismo y podía poner en conocimiento del mismo dicho extremo, más por la buena fe y lealtad procesal que las partes deben demostrar dentro del proceso, por consiguiente, al no evidenciarse un perjuicio trascendental por no formular sus alegatos y conclusiones, no corresponde acoger lo manifestado por el recurrente.

b. Indica también que no se habría tomado en consideración las confesiones provocadas de Eusebio Choquehuanca Salinas y Jesús Choquehuanca Yujra, en las que señalan que las demandantes autorizaron que Eusebio Choquehuanca se declare como único heredero, por lo que se vulneró el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

Al respecto, cabe señalar que no es evidente lo manifestado por la parte apelante, toda vez que no puede pretender convalidar una obligación impuesta de forma expresa por ley -como lo es el hecho de señalar si existen otros coherederos- por un acuerdo entre partes, máxime cuando los presupuestos procesales para la formación de determinados institutos jurídicos, en su observancia y eficacia están amparados a la luz del principio de legalidad y seguridad jurídica, por tanto no es evidente lo manifestado por la parte apelante.

c. Señala además que se vulneró el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., puesto que al momento de emitir la sentencia, la misma se fundamentó en la disposición leal contenida en el art. 984, 549-3) y 5), con relación al art. 643-3) del Cód. Proc. Civ., anulando el auto definitivo de declaratoria de herederos, siendo que el mismo hace referencia a la nulidad de contratos no así a una nulidad de resolución, no siendo aplicables las causales previstas por el art. 549 del C.C.

Al punto, son aplicables los fundamentos vertidos en la presente resolución, toda vez que el a quo, en los fundamentos de la sentencia, hace mención al art. 549-3 del Cód. Civ., sin embargo sostiene que dicho precepto se aplica en relación y concordancia con lo dispuesto por el art. 489 del Código antes referido, toda vez que el art. 643-3) Cód. Pdto. Civ., dispone de forma textual que para quien pide la declaratoria de herederos debe señalar si existen otros coherederos, situación que en el caso de autos no aconteció, por consiguiente al no haberse dado cumplimiento con dicho presupuesto procesal corresponde la nulidad de la misma porque el art. 451-II del Cód. Civ., dispone que las normas referidas a contratos también se aplica cuando sean compatibles a actos unilaterales de contenido patrimonial en caso de autos, la declaratoria de herederos es un acto unilateral definitivo con efectos patrimoniales, por todo ello, la interpretación efectuada por la parte recurrente es errónea, por tanto no es evidente lo argüido por la misma.

d. Finalmente refiere que se habría vulnerado su derecho a la defensa por haberse publicado los edictos el 6 de febrero de 2015 y su apersonamiento es de 10 de marzo de 2015, el mismo que fue rechazado, no tomando en consideración que el art. 123 de la L.Ó.J., establece los días hábiles, pese a ello se desestimó su respuesta y las excepciones planteadas.

Sobre el particular, no es evidente que se haya vulnerado su derecho a la defensa como mal refiere la parte recurrente, en razón de que si bien el Código Procesal Civil refiere que sólo se computarán días hábiles, sin embargo el cómputo de "días hábiles" solo es para aquellos plazo que no pasen de los quince días y en el caso de autos, éste tenía 30 días para apersonarse y asumir defensa, cuyo cómputo abarca días hábiles e inhábiles, por consiguiente el entendimiento descrito por el recurrente no es cierto, por lo que no corresponde acoger la alzada por no ser evidentes los agravios que se invocan.

4) De los aspectos referidos ut supra, se tiene que los tribunales se hallan reatados a las peticiones de las partes formuladas en los actos de constitución del proceso, de manera tal que sus pronunciamientos deben sujetarse estrictamente a las mismos, ya que ello no solo incumbe al debido procesó sino también a la tutela judicial efectiva, consagrados por el art. 115 de la C.P.E., en consecuencia, la presente resolución es emitida de conformidad a los datos que informan el proceso.

5) Al no ser evidentes las vulneraciones alegadas, como tampoco han sido acreditadas, no corresponde acoger la alzada.

POR TANTO: La Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Resolución N° 12/15 de 12 de enero de 2015 de fs. 113 y vta., y la Sentencia N° 444/15 de 12 de octubre de 2015 de fs. 394-397, de conformidad a lo previsto por el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dr. Ernesto Macuchapi Laguna.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dr. Ernesto Macuchapi Laguna.- Félix Rómulo Tapia Cruz.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: los recursos de casación de fs. 468 a 473 interpuesto por Jaime Quispe y Victoria Calisaya de Quispe Guarca; de fs. 474 a 478 planteado por Sergio Amador Choquehuanca Yujra; de fs. 479 a 483 interpuesto por Eusebio Choquehuanca Salinas y Jesús Reynaldo Choquehuanca Yujra, contra el A.V. N° S-173/2016 de 13 de mayo, cursante de fs. 447 a 450 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en el proceso de nulidad de declaratoria de herederos, nulidad de escrituras públicas, cancelación de registros en Derechos Reales y pago de daños y perjuicios seguido Silvia Amalia, María Elena y Cristina todas Choquehuanca

Yujra contra Eusebio Choquehuanca Salinas, Sergio Amador Choquehuanca Yujra, Jesús Reynaldo Choquehuanca Yujra, Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe, la respuesta de fs. 486 a 488, la concesión del recurso de fs. 489, auto de admisión de fs. 496 a 497; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto La Paz, mediante Sentencia N° 444/2015 de 12 de octubre, cursante de fs. 394 a 397, declaró: probada en parte la demanda de fs. 25 a 28 y 91 a 94, con relación a la nulidad del auto definitivo de declaratoria de herederos de 22 de octubre de 2004 Resolución N° 1265/2005, emitido por el Juez 2° de Instrucción en lo Civil de El Alto; e improbadamente con relación a la nulidad de registros e inscripción en Derechos Reales del testimonio de la Escritura Pública N° 917/2015 y Escritura Pública N° 2112/2011, cancelación de los Asientos A-2, A-3, A-4, así como los daños y perjuicios demandados; improbadamente las acciones reconventionales planteadas por memoriales a fs. 105-106 y 108-109.

Deducidos los recursos de apelación por los demandados y remitidos los mismos ante la instancia competente, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° S-173/2016, confirmó la sentencia apelada señalando que las pruebas referentes a la confesiones provocadas fueron valoradas por el juez a quo, pero a tiempo de realizar la valoración respectiva, dichas pruebas no son idóneas para acreditar la pretensión de nulidad de registros de declaratoria de herederos ante derechos reales, señalando que la prueba se debería efectuar de manera íntegra y no de manera aislada; refieren además que el art. 549-3 del C.C., se aplica en relación al art. 489 del C.C., toda vez que el art. 643-3) del C.P.C., dispone que quien pide la declaratoria de herederos debe señalar si existen otros coherederos, situación que no habría acontecido en el caso de autos por lo que correspondía declarar la nulidad de la declaratoria de herederos de conformidad a lo establecido en el art. 451-II del C.C., que señala, las normas referidas a contratos también se aplican cuando sean compatibles a actos unilaterales de contenido patrimonial; y que el entendimiento de los apelantes en relación a que la ley salva los derechos de terceros en la declaratoria de herederos, sería erróneo, toda vez que no se podría convalidar la obligación impuesta por la ley, como sería el hecho de señalar si existirían otros coherederos; sobre la inexistencia de notificación con el auto de clausura de término probatorio a la defensora de oficio, señala que se advierte que el abogado patrocinante del recurrente es también abogado de la parte co demandada, por consiguiente por los principios de trascendencia y finalidad, el causídico tenía conocimiento del mismo y podía poner en conocimiento del mismo, por la buena fe y lealtad procesal al que están sujetas las causas.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, los co demandados interpusieron recursos de casación, mismos que se pasan a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación.

Del recurso de casación de Jaime Quispe Guarca y Victoria Callisaya de Quispe.

Fondo:

Acusa errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 451, 489 y 549 del C.C., ya que claramente se podría evidenciar que tanto el art. 549-3) y el art. 489 del C.C., se refieren a contratos y de ninguna forma a resoluciones judiciales, y con referencia al art. 643-3) del Cód. Pto. Civ., dicho artículo no señalaba que sea causal de nulidad de la declaratoria de herederos la no mención de los otros coherederos; en consecuencia, al declarar el juez a quo la nulidad de la declaratoria de herederos porque Eusebio Choquehuanca en dicha declaratoria habría señalado que es único heredero, se habría interpretado erróneamente la causal 3) del art. 549 del C.C., que estaría reservada solo para los contratos.

Forma:

Que el auto de vista recurrido no cumpliría con la fundamentación y motivación exigida por ley, no identificando ninguna fundamentación respecto a los agravios de apelación formulada por el recurrente y los otros codemandados, ya que una línea desestimaría un agravio mal identificado por el tribunal; lo que generaría indefensión en los demandados, ya que con relación al reclamo sobre incorrecta aplicación del art. 549 del C.C., se limitaría a referir lo expuesto por el juez a quo; por lo que al carecer la resolución recurrida de motivación y fundamentación, caería en incongruencia, por cuanto no guarda relación con los agravios acusados en apelación como la errónea aplicación del art. 549-3) del C.C., art. 489 y 451-II del C.C.; con relación a que el art. 645 del C.C., salvaría los derechos de terceros en la declaratoria de herederos; y sobre el rechazo de las pruebas documentales ofrecidas.

Acusa indebida valoración de prueba ya que habrían acusado en apelación el juez de la causa habría valorado pruebas que no habrían sido producidas por las partes, es decir se valoraría pruebas que fueron rechazadas en los puntos 3 y 4 de los hechos a probar.

Que en relación que el plazo de presentación del memorial de respuesta y apersonamiento de Sergio Amador fue dentro del plazo, habría existido error en la interpretación del juez a quo y falta de motivación y fundamentación del ad quem sobre ese aspecto.

Del recurso de casación de Sergio Amador Choquehuanca Yujra.

Fondo:

Acusa errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 451, 489 y 549 del C.C., ya que claramente se podría evidenciar que tanto el art. 549-3) y el art. 489 del C.C., se refieren a contratos y de ninguna forma a resoluciones judiciales, y con referencia al art. 643-3) del Cód. Pto. Civ., dicho artículo no señalaba que sea causal de nulidad de la declaratoria de herederos la no mención de los otros coherederos; en consecuencia, al declarar el juez a quo la nulidad de la declaratoria de herederos porque Eusebio Choquehuanca en dicha declaratoria habría señalado que es único heredero, se habría interpretado erróneamente la causal 3) del art. 549 del C.C., que estaría reservada solo para los contratos.

Forma:

Que el auto de vista recurrido no cumpliría con la fundamentación y motivación exigida por ley, no identificando ninguna fundamentación respecto a los agravios de apelación formulada por el recurrente y los otros codemandados, ya que una línea desestimaría un agravio mal identificado por el tribunal; lo que generaría indefensión en los demandados, ya que con relación al reclamo sobre incorrecta aplicación del art. 549 se limita a referir lo expuesto por el juez a quo; por lo que al carecer la resolución recurrida de motivación y fundamentación, caería en incongruencia, por cuanto no guarda relación con los agravios acusados en apelación como la errónea aplicación del art. 549-3) del C.C., art. 489 y 451-II del C.C.; con relación a que el art. 645 del C.C., salvaría los derechos de terceros en la declaratoria de herederos; y sobre el rechazo de las pruebas documentales ofrecidas.

Que su persona en apelación habría reclamado que se le habría conculcado el derecho a la defensa ya que al haber sido citado mediante edictos su apersonamiento y respuesta a la demanda se encontraba dentro del plazo de ley; habría existido error en la interpretación del juez a quo y falta de motivación y fundamentación del ad quem sobre ese aspecto.

Del recurso de casación de Eusebio Choquehuanca Salinas y Jesús Reynaldo Choquehuanca Yujra.

Fondo:

Acusa errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 451, 489 y 549 del C.C., ya que claramente se podría evidenciar que tanto el art. 549-3) y el art. 489 del C.C., se refieren a contratos y de ninguna forma a resoluciones judiciales, y con referencia al art. 643-3) del Cód. Pdto. Civ., dicho artículo no señalaba que sea causal de nulidad de la declaratoria de herederos la no mención de los otros coherederos; en consecuencia, al declarar el juez a quo la nulidad de la declaratoria de herederos porque Eusebio Choquehuanca en dicha declaratoria habría señalado que es único heredero, se habría interpretado erróneamente la causal 3) del art. 549 del C.C., que estaría reservada solo para los contratos.

Forma:

Que el auto de vista recurrido no cumpliría con la fundamentación y motivación exigida por ley, no identificando ninguna fundamentación respecto a los agravios de apelación formulada por el recurrente y los otros codemandados, ya que una línea desestimaría un agravio mal identificado por el tribunal; lo que generaría indefensión en los demandados, ya que con relación al reclamo sobre incorrecta aplicación del art. 549 se limita a referir lo expuesto por el juez a quo; por lo que al carecer la resolución recurrida de motivación y fundamentación, caería en incongruencia, por cuanto no guarda relación con los agravios acusados en apelación como la errónea aplicación del art. 549-3) del C.C., art. 489 y 451-II del C.C.; con relación a que el art. 645 del C.C., salvaría los derechos de terceros en la declaratoria de herederos; y sobre el rechazo de las pruebas documentales ofrecidas.

De las respuestas al recurso de casación.

Con relación a la respuesta al recurso las demandantes señalaron, que los tres recursos de casación no cumplirían con la exigencia establecida por el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ., que habrían sido interpretados por el mismo causídico, que en su afán de justificar lo injustificable copia partes de la resolución impugnada, sentencias constitucionales y autos supremos; en cuanto a sus reclamos de falta de motivación y fundamentación, sostienen que la resolución recurrida habría sido resuelta en el marco de los previstos en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., conteniendo una debida fundamentación a cada una de las apelaciones.

En cuanto a la supuesta interpretación errónea de los arts. 451, 489 y 549 del C.C., no viabilizan adecuadamente cual es esa interpretación errada, limitándose a transcribir las citadas normas, faltando a la verdad al afirmar que el juez de la causa habría declarado la nulidad de la declaratoria de herederos aplicando simplemente el art. 549-3) del C.C., pretendiendo además se convalide un acto de deleznable desconocimiento de hijos; creen los recurrentes que solo los contratos pueden ser anulados cuando los actos unilaterales de contenido patrimonial también podrían ser anulados conforme determina el art. 451-I y II del C.C.; por otra parte refieren que el A.S. N° 364/2012 citado por el recurrente hace una correcta apreciación sobre el particular sobre el particular que cuanto se realiza una falsificación que permite ingresar de manera fraudulenta a la sucesión y en el caso Eusebio no solo ingreso de manera fraudulenta a la sucesión sino que desconoció a sus cinco hijos para obtener beneficios económicos.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la motivación y fundamento.

La S.C. N° 0577/12 de 20 de julio de 2012, determinó que la motivación de una sentencia o cualquier otra resolución judicial se encuentra relacionada directamente con el derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva y que la motivación no tiene que ser ampulosa sino puede ser breve, así lo dispone la señalada sentencia constitucional, que expresamente indicó: "En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, al indicar: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...) y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento..."

III.2.- De la incongruencia omisiva y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

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

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

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

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

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

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

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

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

III.3.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

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

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

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

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

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

III.4.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.5.- De los presupuestos para la procedencia de la acción de nulidad de declaratoria de herederos.

Al respecto, se tiene que el A.S. N° 39/2014 de 18 de febrero, sobre el tema en análisis oriento: "La jurisprudencia dictada por la extinta Corte Suprema de Justicia, con la cual comparte criterio este Tribunal Supremo de Justicia, estableció lo referente a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, orientaciones que se encuentran fundamentados en los distintos fallos que fueron dictados en el transcurso del tiempo, donde su ratio decidendi estableció que:

1. Para la procedencia de la demanda, ésta tiene que estar orientada a ser evidente la no capacidad sucesoria del heredero respecto a su causante, por dicho motivo, la pretensión de la parte interesada tiene que estar dirigida a demostrar la no filiación del heredero respecto del de cujus, en ese entendido tenemos el A.S. N° 230 de 14 de octubre de 2008, el cual estableció: "...es preciso dejar en claro que en tratándose el proceso de una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, es indudable que correspondía a los de grado establecer únicamente el vínculo de filiación entre la menor (...) a fin de verificar si en la declaratoria de herederos (...), se había establecido la veracidad de dicho vínculo.", aspecto primordial que debe ser analizado por los tribunales de instancia al momento de tramitar cualquier demanda de nulidad de declaratoria de herederos.

2. Siguiendo dicha línea, muchas de las resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia se basaron en la idea central, expuesta up supra, en dicho entendido tenemos el A.S. N° 364/12 de 25 de septiembre 2012, donde se determinó: "...que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus. Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece."

3. Por otro lado, la jurisprudencia, también estableció la normativa aplicable a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, donde se orientó que, las causales prevista en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I de los Contratos en General, no son aplicables en la nulidad de declaratoria de herederos, bajo ese entendido tenemos el A.S. N° 67/2013 de 4 de marzo, donde se indicó que: "...por determinación del art. 451 del Cód. Civ., las normas contenidas en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I de los Contratos en General, son aplicables, en cuanto sean compatibles y siempre que existan disposiciones legales contrarias, a los actos unilaterales de contenido patrimonial que se celebran entre vivos así como a los actos jurídicos en general, de donde resulta que no es evidente que las causales previstas por el art. 549 del Cód. Civ., sean aplicables para demandar la nulidad de una declaratoria de herederos, lo que de ninguna manera supone que tal acto

no pueda ser invalidado por nulidad o anulabilidad, empero las causales para una y otra sanción son distintas a las que rigen en materia contractual...”.

4. La misma jurisprudencia se encargó de enfatizar que la nulidad de declaratoria de herederos, podía basarse en normas aplicables al caso en concreto, es así que para la anulabilidad de la aceptación o renuncia de la herencia procede por vicios del consentimiento conforme prevé el art. 1020 del Cód. Civ., en tanto, la nulidad se da por ejemplo por la causal prevista en el art. 1018 del citado Código, cuando la aceptación opera sobre la herencia de una persona viva, o conforme el art. 1021 del Cód. Civ., reconocida a favor del acreedor para invalidar la aceptación de su deudor respecto una sucesión insolvente, o cuando quien se declaró heredero no se encontraba comprendido dentro de ninguno de los grados de llamamiento previsto por ley, o cuando para efectos de su declaración de heredero el instituido estableció su relación de parentesco en base a documentos declarados falsos o invalidados judicialmente, estos dos últimos casos se originan no en una disposición expresa de la ley sino como consecuencia de la construcción jurisprudencial y doctrinal.”

Así también, a través del A.S. N° 324/2013 de 20 de junio, citando el A.S. N° 364/12 de 25 de septiembre 2012 orientó que: “...este tribunal ha emitido jurisprudencia respecto a una pretensión relativa a una nulidad de declaratoria de herederos, expresando lo siguiente: “...Finalmente, debió tomarse en cuenta que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de jure. Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece. Por lo antes mencionado resulta la pretensión demandada improponible, aspecto que debió ser advertido por el tribunal ab initio y en consecuencia rechazar la demanda por improponible, situación que no aconteció y dio lugar a la sustanciación del proceso, a lo que el tribunal de alzada si bien anuló la sentencia por no referirse a los daños y perjuicios, aspecto que por la improponibilidad de la demanda ya no tiene relevancia en la presente causa, que deberá ser reencausada conforme a lo indicado en el presente auto supremo”, conforme a ello podemos expresar que la legislación positiva, no legítima plantear una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, pues el art. 1086 del Cód. Civ., que contiene el texto siguiente: “(Exclusión) En cada una de las líneas el pariente más próximo en grado excluye en la herencia al más lejano, salvo el derecho de representación”, permite al heredero que se considera más próximo a la sucesión excluir de la herencia a otro de los parientes que también se encuentran dentro de los convocados para adquirir la herencia, y lo que ocurre en autos, es que Fanny Valeriano Huallpa, Lucio Valeriano Huallpa y Claudia Valeriano Huallpa, pretenden obtener una declaratoria de exclusión de la masa hereditaria a Ricardo Valeriano Huallpa (abuelo de los demandantes), pese de haber expuesto en el tenor de la demanda las causales de exclusión en el petitorio del memorial de fs. 54 a 56 y vta., resulta ser confuso, pues peticiona en definitiva que pretende una declaratoria de nulidad de la declaratoria de herederos tramitada por Ricardo Valeriano Huallpa al deceso de Ángel Valeriano Soliz, aspecto completamente contradictorio, que se cataloga como una demanda improponible el escrito contenido en fs. 54 a 56 y vta., pues la nulidad de actos jurídicos se encuentra plenamente establecidos en el art. 549 del Cód. Civ., y lo establecido en el art. 1086 con referencia al art. 1083 ambos del Cód. Civ., no sancionan con nulidad dicho acto, sino que permiten al heredero más cercano solicitar una declaratoria de exclusión de otro heredero más lejano a la sucesión, como se ha expresado supra”.

IV. Fundamentos de la resolución.

Del análisis de los recursos de casación interpuestos por Jaime Quispe y Victoria Calisaya de Quispe; Sergio Amador Choquehuanca Yujra; Eusebio Choquehuanca Salinas y Jesús Reynaldo Choquehuanca Yujra, se tiene que los mismos en su fundamentos acusan los mismos reclamos de forma y fondo; por lo que afectos de incurrir en reiteraciones innecesarias, su resolución será conjunta; en este sentido, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Forma:

Los recurrentes acusan que el auto de vista recurrido no cumpliría con la fundamentación y motivación exigida por ley, no identificando ninguna fundamentación respecto a los agravios de apelación formulada por los codemandados, ya que se limitaría a referir lo expuesto por el juez a quo; por lo que al carecer la resolución recurrida de motivación y fundamentación, caería en incongruencia, por cuanto no guarda relación con los agravios acusados en apelación como la errónea aplicación del art. 549-3) del C.C., art. 489 y 451-II del C.C.; que el art. 645 del C.C., salvaría los derechos de terceros en la declaratoria de herederos; y sobre el rechazo de las pruebas documentales ofrecidas.

Al respecto, corresponder señalar que tomando en cuenta lo desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable, donde se cita la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio que determina que los casos en que se acusa incongruencia omisiva respecto al recurso de apelación el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo, por lo que el hecho de identificar las respuestas consideradas de omitidas en la resolución impugnada no implica que se dé una respuesta positiva o negativa a lo razonado en el fondo o que se esté de acuerdo con las mismas; razonamiento que se aplica también al análisis para identificar la existencia o no de fundamentación y motivación en la resolución recurrida.

En este marco, corresponde señalar que de la revisión de auto de vista recurrido se tiene que este en su tercer considerando, otorga una respuesta puntual a cada recuso de apelación interpuesto por los demandados, resolviendo de manera precisa y concreta cada agravio acusado en apelación, explicando los motivos y razones por los que confirmó la sentencia apelada (cumpliendo lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable; tampoco resulta evidente la incongruencia omisiva acusada por los recurrentes, en razón a que el tribunal de alzada respecto a la errónea aplicación del art. 549-3) del C.C., art. 489 y 451-II del C.C., consideró dicho cuestionamiento en el considerando III puntos 1.b), 2.a), 3.c); en cuanto al agravio referente a que el art. 645 del C.C., salvaría los derechos de terceros en la declaratoria de herederos, fue resultado por el tribunal de alzada en el considerando III. 2.b) del auto de vista recurrido; y sobre el rechazo de las pruebas

documentales ofrecidas, dicho reclamo fue resuelto en el considerando III, puntos 1.a), 2.c) y 3.b) del auto de vista recurrido, no siendo evidente la falta de fundamentación y motivación, ni la incongruencia omisiva acusada por los recurrentes en sus distintos recursos de casación.

Por otra parte si los recurrentes consideraban que existía una supuesta omisión a sus agravios de apelación, deben tener en cuenta que conforme lo desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable tenían a su alcance la complementación y enmienda, para reclamar las supuestas omisiones, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

En cuanto a que el recurrente Sergio Amador Choquehuanca Yujra en apelación habría reclamado que se le habría conculcado el derecho a la defensa ya que al haber sido citado mediante edictos, su apersonamiento y respuesta a la demanda se encontraba dentro del plazo de ley; habría existido error en la interpretación del juez a quo y falta de motivación y fundamentación del ad quem sobre ese aspecto.

Al respecto corresponde precisar que de la revisión de obrados se tiene que posterior al apersonamiento y respuesta de Sergio Amador Choquehuanca Yujra mediante memorial de fs. 128 a 131, se emitió el proveído de fs. 132 por el que se rechazó el memorial antes referido, porque el mismo se encontraría fuera de plazo; rechazo de su apersonamiento que no fue observado ni impugnado por el co demandado, en el momento procesal oportuno, es decir una vez notificado con dicha resolución que rechazó su apersonamiento y respuesta a la demanda; por lo que, al no cumplir con dicho presupuesto para la procedencia de la nulidad conforme refiere el art. 17 de la L. N° 025, su derecho a reclamar dicho aspecto precluyó (III.4 de la doctrina aplicable), razón por la que no existe motivo alguno para generar una nulidad, pues no es evidente la indefensión acusada en razón a que el recurrente obtuvo conocimiento de la causa y pudo ofrecer pruebas e impugnar las resoluciones que creyere le causaban agravios si así considerada necesario, por otra parte en cuanto a que el reclamo en apelación sobre dicho punto no fue fundamentado; se debe precisar que el tribunal de alzada respondió a dicho agravio de manera concreta en el punto 3.d) del Considerando III del auto de vista recurrido donde el tribunal de alzada explico los motivos y razones por las que desestimó dicho reclamo para generar una nulidad de obrados; deviniendo en infundados los reclamos de forma acusados por los recurrentes.

Fondo:

Los recurrente de manera similar en sus recursos de casación, acusan errónea interpretación e indebida aplicación de los arts. 451, 489 y 549 del C.C., ya que claramente se podría evidenciar que tanto el art. 549-3) y el art. 489 del C.C., se refieren a contratos y de ninguna forma a resoluciones judiciales, y con referencia al art. 643-3) del Cód. Pdto. Civ., no señalaría, que sea causal de nulidad de la declaratoria de herederos la no mención de los otros coherederos; en consecuencia, al declarar el juez a quo la nulidad de la declaratoria de herederos porque Eusebio Choquehuanca en dicha declaratoria habría señalado que es único heredero, habría interpretado erróneamente la causal 3) del art. 549 del C.C., que estaría reservada solo para los contratos.

Al respecto corresponde señalar que a fs. 25 a 28 vta., subsanada a fs. 31 y vta., las actoras plantean demanda de declaratoria de herederos, nulidad de registros e inscripción en Derechos Reales, cancelación y restitución de asiento en Derechos Reales y pago de daños y perjuicios bajo el argumento central de que al fallecimiento de su madre, su padre Eusebio Choquehuanca Salinas, habría tramitado declaratoria de herederos, donde se le habría instituido como heredero forzoso de todos los bienes y derechos dejado por la de cujus incurriendo en falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, por haber ocultado la existencia de otros coherederos, como son sus hijos y haber falsificado la firma del abogado que patrocinó la demanda consumando la Escritura Pública N° 917/2005, con dicho acto.

Demanda que fue acogida parcialmente en cuanto a la nulidad de declaratoria de herederos por los jueces de instancia bajo el fundamento de que el art. 549-3 del C.C., se aplica en relación al art. 489 del C.C., toda vez que el art. 643-3) del C.P.C., disponía que quien pide la declaratoria de herederos debe señalar si existen otros coherederos, situación que no habría acontecido en el caso de autos por lo que correspondía declarar la nulidad de la declaratoria de herederos de conformidad a lo establecido en el art. 451-II del C.C., que señala, las normas referidas a contratos también se aplican cuando sean compatibles a actos unilaterales de contenido patrimonial; y que el entendimiento en relación a que la ley salva los derechos de terceros en la declaratoria de herederos, sería erróneo, toda vez que no se podría convalidar una obligación impuesta por la ley, como sería el hecho de señalar si existirían otros coherederos.

Razonamiento que no resulta correcto en razón a que conforme se tiene desarrollado en el punto III.5 de la doctrina aplicable, se señaló que la jurisprudencia emitida tanto por la ex Corte Suprema como por el actual Tribunal Supremo de Justicia (citada en la doctrina aplicable) ha orientado que, las causales prevista en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I de los Contratos en General, no son aplicables en la nulidad de declaratoria de herederos, en razón a que por determinación del art. 451 del C.C., las normas contenidas en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I de los contratos en general, solo aplicables, en cuanto sean compatibles y siempre que existan disposiciones legales contrarias, a los actos unilaterales de contenido patrimonial que se celebran entre vivos así como a los actos jurídicos en general, debiendo tener en cuenta que la declaratoria de herederos no constituye precisamente un contrato o acto unilateral de contenido patrimonial celebrado entre vivos como mal comprendieron los jueces de instancia para aplicar las causales contenidas en el art. 549 del C.C., de donde resulta que no es evidente que las causales previstas por el artículo antes citado, sean aplicables para demandar la nulidad de una declaratoria de herederos, lo que de ninguna manera supone que tal acto no pueda ser invalidado por nulidad.

Empero las causales para la procedencia de la nulidad de declaratoria de herederos son distintas a las que rigen en materia contractual, en ese sentido por ejemplo la nulidad se da por la causal prevista en el art. 1018 del C.C., cuando la aceptación opera sobre la herencia de una persona viva, o cuando quien se declaró heredero no se encontraba comprendido dentro de ninguno de los grados de llamamiento previsto por ley, o cuando para efectos de su declaración de heredero el instituido estableció su relación de parentesco en base a documentos declarados falsos o invalidados judicialmente, estos dos últimos casos se originan no en una disposición expresa de la ley, sino como consecuencia de la construcción jurisprudencial y doctrinal; debiendo tener en cuenta que no es viable la nulidad de una declaratoria de herederos cuando en ella no concurren todos los herederos llamados a una determinada sucesión, porque en virtud a lo dispuesto por el art. 1019-II del C.C., la aceptación o renuncia es un derecho individual y, en consecuencia, cada uno de los herederos ejerce su derecho

separadamente y por su parte; de igual manera no es viable la nulidad de una declaratoria de herederos cuando quien la demanda alega que se encuentra en línea o grado más próximo del causante, toda vez que en este caso la acción que corresponde será de exclusión y no de nulidad, conforme prevé el art. 1086 del C.C.

En este sentido, se tiene que la acción de nulidad de declaratoria de herederos solo puede demandarse cuando 1) la acción de nulidad este orientada a determinar la no capacidad sucesoria de quien se hizo declarar heredero respecto al causante, es decir, se debe demandar y demostrar que el supuesto heredero sería ajeno a la sucesión por no tener un vínculo filial con el causante; o 2) que la acción de nulidad este orientada a demostrar que quien se hizo declarar heredero utilizó documentos falsificados para acreditar su filiación que le permita entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus. Siendo solo estos los dos presupuestos, por los cuales puede proceder y admitirse una demanda de nulidad de declaratoria de herederos.

En el caso de autos si bien las recurrentes en su demanda señalan que su padre habría incurrido en falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, por haber ocultado la existencia de otros coherederos y haber falsificado la firma del abogado que patrocinó la demanda; si bien es evidente el hecho de que el demandado Eusebio no hizo notar la existencia de los demás coherederos, dicho aspecto no representa una causal de nulidad en virtud de que los demás coherederos podían hacer valer su derecho en cualquier momento a partir del fallecimiento de la causante (su madre), conforme manda el art. 1019-II del C.C., "la aceptación y renuncia es un derecho individual y, en consecuencia, cada uno de los herederos ejerce su derecho separadamente y por su parte", por otra parte de la revisión de obrados, no se encuentra prueba alguna que acredite que se habría falsificado la firma del abogado patrocinante de la demanda de declaratoria de herederos, que haya dado como resultado el ingreso de Eusebio Choquehuanca Salinas en la sucesión de la causante Lucia Yujra Blanco, de quien por la prueba cursante a fs. 5, se tiene también es coheredero al igual que las actoras (Eusebio Choquehuanca Salinas) no existiendo en antecedentes prueba algún que acredite que este haya falsificado documentos para entrar en la sucesión; no habiendo las actoras acreditado ninguna de las causales para la procedencia de la acción de nulidad de la declaratoria de herederos en cuestión; resultando evidente lo acusado por los recurrentes en cuanto a la errónea interpretación del art. 549 del C.C., en razón a todo lo expuesto supra.

En cuanto a la respuesta al recurso de casación, sobre los aspectos referentes a que los tres recursos de casación no cumplirían con la exigencia establecida por el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ.; corresponde remitirnos a lo resulto en el auto de admisión de fs. 496-497. Por otra parte, en relación a los reclamos de falta de motivación y fundamentación, y que la resolución recurrida habría sido resuelta en el marco de lo previsto en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., conteniendo una debida fundamentación a cada una de las apelaciones; dicho aspecto resulta evidente conforme se desarrolló supra, razón por la que no se acogió el reclamo de nulidad procesal.

En cuanto al reclamo de interpretación errónea de los arts. 451, 489 y 549 del C.C., en criterio de las demandantes no viabilizarían adecuadamente cual es esa interpretación errada, limitándose a transcribir las citadas normas, faltando a la verdad al afirmar que el juez de la causa habría declarado la nulidad de la declaratoria de herederos aplicando simplemente el art. 549-3) del C.C.; dicha observación ataca la forma en que habría sido planteado el reclamo, por lo que conforme ya se explicó, dicho aspecto ya fue objeto de análisis en el auto de admisión de fs. 496-497; en cuanto a que los recurrentes pretenderían se convalide un acto de deleznable desconocimiento de hijos; corresponde precisar que dicho aspecto fue considerado en la presente resolución al determinar que dicho aspecto no representa una causal de nulidad en virtud de que los demás coherederos podían hacer valer su derecho en cualquier momento a partir del fallecimiento de la causante (su madre), conforme manda el art. 1019-II del C.C.

Sobre la observación referente a que los recurrentes creen que solo los contratos pueden ser anulados cuando los actos unilaterales de contenido patrimonial también podrían ser anulados conforme determina el art. 451-I y II del C.C.; dicho cuestionamiento fue ampliamente desarrollado supra. Por otra parte refieren que el A.S. N° 364/2012 citado por el recurrente hace una correcta apreciación sobre el particular señalando que cuando se realiza una falsificación que permite ingresar de manera fraudulenta a la sucesión; y en el caso presente Eusebio Choquehuanca no solo habría ingresado de manera fraudulenta a la sucesión sino que desconoció a sus cinco hijos para obtener beneficios económicos; al respecto, conforme ya se expuso supra, en obrados, no se encuentra prueba alguna que acredite que se habría falsificado la firma del abogado patrocinante de la demanda de declaratoria de herederos, que haya dado como resultado el ingreso de Eusebio Choquehuanca Salinas, tampoco existe prueba alguna que acredite que este haya falsificado documentos para entrar en la sucesión.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA parcialmente el A.V. N° S-173/2016 de 13 de mayo, cursante de fs. 447 a 450 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda de nulidad de declaratoria de herederos cursante de fs. 25 a 28 subsanada a fs. 91 a 94, manteniendo incólume en relación a las demás pretensiones.

Sin responsabilidad por ser el error excusable.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

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



938

María Mercedes Rodríguez López c/ Victoria Rodríguez López y otra
Nulidad de contrato
Distrito: Cochabamba
SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de contrato, seguido por María Mercedes Rodríguez López contra Victoria Rodríguez López y otra.

CONSIDERANDO: I.-

I.- La parte demandante a través de su apoderado Rodolfo Solis Burgoa, expone los fundamentos facticos y de derecho de su pretensión por memorial de 4 de enero de 2011, en los siguientes términos:

1.- Que de los documentos que acompaña acredita que su mandante resulta ser propietaria de un bien inmueble, ubicado en la calle Falsuri N° 158 en acciones y derechos conjuntamente con sus hermanas. Sin embargo el 28 de noviembre de 1950 su mandante incurriendo en error y entrando en ilicitud suscribió una minuta de transferencia de sus acciones y derechos a favor de Victoria Rodríguez López y Aurora Rodríguez López, quienes a su vez procedieron a la inscripción de dicha minuta el 15 de febrero de 1952. Sin embargo, refiere que existe documentación de que, dicha transferencia fue ficta, ya que su mandante nunca recibió dinero alguno, extremos que corroboran el hecho de que la transferencia es nula.

2. Que el art. 552 del Cód. Civ., establece que la acción de nulidad es imprescriptible; por lo que, demanda la nulidad del documento de transferencia de 28 de noviembre de 1950 así como la nulidad del registro que cursa en Derechos Reales a fs. 138 y Ptda. 287 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Cercado; amparado por el art. 549-2) y del art. 554 del Cód. Civ., dirige la demanda contra Victoria Rodríguez López y Aurora Rodríguez López, quienes en previsión a lo dispuesto por el art. 327-4 del C.P.C., se identifican como mayores de edad, hábiles por ley, con C.I. Nos. 703614 Cbba., y 2870467 Cbba., con domicilio en la calle Beni N° 368 entre Santa Cruz y Tomas Frías; Calle Antonio Montes N° 141 esq. Av. Blanco Galindo. Finalmente, solicita que su demanda sea declarada probada en todas sus partes a momento de emitirse sentencia.

II. Admitida la demanda por Decreto de 23 de marzo de 2006 (saliente a fs. 21 vta., del expediente), previo cumpliendo de la demandante de las observaciones efectuadas; se procedió con la citación personal de la co demandada Aurora Rodríguez López el 27 de marzo de 2006 (fs. 22). Asimismo se citó personalmente a la co demandada Victoria Rodríguez López el 27 de marzo de 2006 tal cual acredita la diligencia saliente a fs. 22 vta., del expediente.

La co demandada Victoria Rodríguez López, se apersona al proceso oponiendo excepciones previas y respondiendo la demanda a través de los memoriales presentados el 1 de abril de 2006 y 1 de mayo de 2006 en los siguientes términos:

1. Que su persona no suscribió la escritura de nulidad de compra venta que pretende utilizar la demandante a través de su apoderado, como contra documento, para anular una transferencia después de 52 años. En este ámbito, la eficacia de este instrumento es determinado por el art. 1292-I del Cód. Civ., que prescribe "Los contra documentos, públicos o privados, no pueden surtir efecto sino entre los contratantes y sus herederos, de no estar contra la ley". En ese mismo sentido, prescribe el art. 544 del Cód. Civ.

2. Por otra parte; en la escritura de nulidad de contrato, el comprador Aurora Rodríguez señala en la cláusula segunda:"(...) por un precio libremente convenido de Bs 140.000.-, monto de dinero que nunca fue abonado a la vendedora (...). Sic. Luego manifiesta, en la cláusula tercera.- (Objeto)" Al no haberse cumplido con los requisitos que la ley exige, la compradora declara no haber cancelado la suma mencionada en la cláusula anterior, quedando nula y sin efectos la Escritura Pública de 28 de noviembre de 1950. (...)". Sic. En dicha escritura la compradora señala como causa de nulidad, por no haber cancelado el precio de la venta. No hace mención alguna que el contrato que pretende anular, no fue real sino simulado.

3. La cláusula segunda de la escritura cuya nulidad se pretende, establece el objeto de la transferencia de una catorceava parte de un inmueble, ubicado en la calle Falsuri, adquirido a título hereditario por la vendedora; que el previo de la acción se pagará de la siguiente manera: "(...) 90.000.- Bs, a tiempo de firmar las escrituras traslativas de dominio, por intermedio de usted señor notario; 30.000 Bs, dentro del término de tres meses a contar desde la presente fecha y con garantía hipotecaria de la misma acción vendida; y el saldo de veinte mil bolivianos se pagará a los distintos acreedores cuyas obligaciones pesan hipotecariamente sobre el inmueble descrito, subrogándose las compradoras dichos créditos hasta la indicada suma de veinte mil bolivianos; en caso de que los mencionados créditos pasaran dé esa cantidad, vendedora se obliga a reembolsar el excedente a las compradoras y viceversa, es decir, que en caso de que los créditos no alcanzaran a la predicha cantidad, las compradoras pagaran el saldo a la vendedora dentro del mismo término" ..Sic. De donde se puede observar, que esa venta a plazos está, garantizada con la hipoteca de la misma acción, resultando inverosímil que se demande la nulidad del contrato por falta de pago; cuando, está perfectamente claro, que si la compradora no cumplió con su obligación de pagar el precio de la acción, la vendedora podía ejecutar la acción que garantizaba el pago, o en su defecto, demandar, el cumplimiento de contrato, o finalmente pedir la

resolución del contrato. De esta forma se obtiene una primera conclusión en sentido de que el objeto del contrato cuya nulidad se pretende, cumple con los requisitos que señala el art. 485 del Cód. Civ., tiene objeto posible, que es la acción, lícito, porque su transferencia, no está prohibida por ley, y está determinado en una catorceava, parte del inmueble ubicado en la calle Falsuri. Por otra parte, una segunda conclusión, es la normativa vigente a través del art. 549 del Cód. Civ., determina de una manera clara y precisa las causas de nulidad de un contrato, entre las cuales no existe la causal de nulidad por falta de pago del precio de la transferencia.

4. La demandante o vendedora, señala en el punto dos de su demanda: "Que el 28 de noviembre de 1950 mi mandante incurriendo en error y entrando en ilicitud suscribió una minuta de transferencia (...). Cabe hacer notar que existe documentación que dicha transferencia fue ficta, que mi mandante nunca recibió dinero alguno, extremos que corroboran el hecho de que la transferencia es nula". Sic. Ahora bien, si la venta fue ficticia, debería existir simulación. La simulación por principio o característica, supone o exige una alteración artificiosa, voluntaria y deliberada del consentimiento, es decir, debe existir acuerdo entre las partes, que en este caso no existe, porque la demandada no firmo ningún contra documento. También es preciso en la simulación, la simultaneidad o co temporaneidad del contrato aparente y real o contra documento, en el caso presente, se firma un "contra documento" para anular un contrato de venta después de 52 años. De donde se concluye que la demandada no realizó compra "ficticia" alguna, razón por la que, no es posible atribuir al documento de nulidad de venta, el carácter de contra documento. Este hecho también demuestra que la situación fáctica o exposición de hechos, descrito en la demanda que determina la causa petendi que es el fundamento o la razón en cuya virtud se deduce la pretensión de nulidad de contrato, no es idóneo para producir este efecto jurídico.

5. No se debe confundirse la causa con simples argumentos expuestos por el actor, tampoco con las normas jurídicas invocadas como fundamento de su demanda; pues no son estas las que individualizan la pretensión, sino los hechos afirmados, en la medida de su idoneidad para producir un determinado efecto jurídico. El actor en transgresión del art. 544 del Cód. Civ., pretende oponer un contra documento a la demandada, que no fue suscrito por ella, con la intención de provocar la nulidad de un contrato de transferencia de acciones, afirmando el hecho que su mandante nunca recibió dinero alguno. Sin embargo, si la vendedora no recibió el pago del precio por su acción transferida al ser un contrato de venta, de carácter sinalagmático, debió exigir el cumplimiento de la contraprestación conforme señala, el art. 636 del Cód. Civ., o en su defecto demandar la resolución del contrato de venta por falta de pago, como señala el art. 639 del mismo cuerpo legal, o en su defecto ejecutar la hipoteca que garantizaba el cumplimiento de la obligación. Que conforme señala el art. 1507 del Cód. Civ., los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, en el caso presente, la prueba aportada por el actor evidencia que el contrato de transferencia de las acciones y derechos suscrito por Mercedes Rodríguez de Maman y Victoria Rodríguez cuya nulidad pretende, data del 28 de noviembre de 1950 y su registro en Derechos Reales a fs. 138 y Ptda. 297 del Libro Primero de Propiedad de la Provincia Cercado, data del 15 de febrero de 1952; hecho que demuestra que la demandante dejó, precluir su derecho a reclamar el cumplimiento del pago por la acción transcrita; por lo que, opone las excepciones previas de oscuridad, contradicción y prescripción de la demanda.

6. Contesta la demanda, por memorial presentado el 1 de junio de 2006 oponiendo las excepciones perentorias de falta de acción y derecho y prescripción, asimismo niega todas las afirmaciones efectuadas por la demandante porque no corresponde a la realidad y rechaza los fundamentos jurídicos de la demanda, porqué se sustenta en la norma del Código Civil vigente, cuanto el contrato fue celebrado en 1950 y registrado el 52 hecho que viola el mandato del art. 1567 del Cód. Civ. También refiere que el contrato de transferencia de acciones y derechos cuya nulidad demanda la actora, informa que la forma de pago era la de tres cuotas, cuyo cumplimiento fue garantizado por la compradora con la hipoteca de la misma acción, de donde resulta falso que la venta fuera "ficta" porque ante el incumplimiento, la vendedora podía ejecutar la hipoteca que garantizaba el cumplimiento de la obligación o finalmente demandar la resolución del contrato por incumplimiento del pago de obligación. Por otra parte la actora, no ha presentado ningún contra documento que demuestre la simulación de la venta, de donde, concluye que no existen los elementos de prueba que demuestren que la venta fue ficta, al contrario el mismo documento acredita que la vendedora recibió 90.000 Bs, a tiempo de suscribir la minuta.

7. Que las escrituras de venta simuladas tienen diferente estructura, por cuanto no establecen pagar la obligación en cuotas o asumir las obligaciones del vendedor frente a terceros. Por otra parte, en los años 50 la situación económica de la demandante era apremiante, debido a las numerosas deudas que había contraído, como demuestra el certificado de estado hipotecario que acompaña a fs. 1, dichas obligaciones contraídas por la vendedora con la garantía hipotecaria de su inmueble ubicado en la Esmeralda, fueron pagadas por su persona, porque la demandante tenía la necesidad de realizar la venta de este inmueble.

8. Que la situación de hecho invocada en la demanda, refiere a una transacción ficticia por la falta de pago, sin embargo revisadas las causales de nulidad en el art. 549 del Cód. Civ., no existe la falta de pago, tampoco la simulación, donde resulta arbitrario y forzado el efecto jurídico que busca la actora en su demanda. Al contrario la falta de pago constituye según el art. 755 del Cód. Civ., abrogado, causal de resolución de contrato en atención al art. 1567 del Cód. Civ., que señala que los contratos y actos jurídicos en general celebrados de acuerdo a las disposiciones del Código Civil y demás leyes anteriores a la vigencia de este código, se regirán por ellas. Por otra parte, la escritura de transferencia "ficta" aparejada a la demanda, como prueba revela que fue suscrita en 1950 y registrada en 1952 lo que significa de acuerdo, al art. 898 del Cód. Civ., abrogado, la acción rescisoria prescribe en diez años lo que demuestra que ha operado la prescripción, extintiva, que elimina la falta de certeza entre la existencia o inexistencia del derecho substancial afirmado por la demandante, por lo que, solicita que en sentencia se declare probadas las excepciones e improbad la demanda con costas, daños y perjuicios. Finalmente, adjunta en calidad de prueba partida literal que acredita su derecho propietario.

La co demandada Aurora Rodríguez López, una vez citada personalmente, también se apersona al proceso y responde a través del memorial presentado el 8 de abril de 2006 refiriendo los siguientes extremos:

1. Que responde y se somete bajo ninguna presión a decir la verdad única, que en la minuta de venta de una acción y derecho, que fue por herencia de su madre suscrita el 28 de noviembre de 1950 fue ficta y nulo un acuerdo de toda la familia Rodríguez, no fue real porque

nunca se pagó el dinero una venta ilícita, con el consentimiento de padre, don Severino Rodríguez, redactaron un documento de venta de una acción y derecho ficta y nula para salvar de terceras personas acreedores, dicha acción y derecho que tenía cargas de obligaciones con un solo fin de evitar el desastre y de ese modo, se realizó la venta ficta y nula porque nunca se pagó en dinero, todo lo que comenta su hermana Victoria Rodríguez son puras mentiras, por lo que se somete a decir la verdad, cuantas veces sea convocada, si es posible con juramento a rigor de ley, es así, que inclusive redactaron un contra documento, donde ella se niega a firmar maliciosamente de mala fe, pone un montón de mentiras, lo que ocasiono que en reiteradas veces se la invitara a cancelar la minuta y siempre se ha negado, maliciosamente y con dolo se apropió la co demandada Victoria Rodríguez López de dicha acción y derecho aprovechando la buena voluntad, sin embargo esta solo argumenta mentiras, fraguando documentos. Finalmente, señala que acompaña documento suscrito ante el abogado Gerardo Barrios con reconocimiento ante el juzgado parroquial N° 1 el 3 de abril de 1965 asimismo, Testimonio N° 284/2004 expedido por la Notaria N° 22 de esta ciudad a cargo de Gladys Ayala de Terceros.

III. Con el responde de las co demandadas Victoria Rodríguez López y Aurora Rodríguez López, queda establecida la relación jurídica procesal y una vez resueltas las excepciones previas opuestas por la co demandada Victoria Rodríguez López, declarándose improbadas las mismas por Auto de 18 de mayo de 2006 (fs. 45).

Posteriormente, se califica el proceso como ordinario de hecho mediante auto emitido el 1 de septiembre de 2006 (fs. 75), fijándose los puntos a ser acreditados por la parte demandante y demandada. Es así que una vez notificadas las partes con el mencionado auto de relación procesal, dentro el termino de ley proponen los medios probatorios a través de los cuales acreditaran sus pretensiones, mismos que son producidos en la etapa probatoria correspondiente de los 50 días los cuales a la fecha han transcurrido encontrándose en consecuencia el presente proceso en estado de emitirse sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de los antecedentes que informan el proceso, respecto de la pretensión deducida; se tiene los siguientes:

Hechos probados:

1) No, existe hechos probados.

Hechos no probados:

1) La demandante no acredita que en la Escritura Pública N° 890 fs. 3796 de venta de acciones y derechos en una catorceava parte, sobre una casa ubicada en la calle Falsuri de esta ciudad, de 28 de noviembre de 1950 hubiesen concurrido al momento de su celebración, la causal de nulidad prevista por el art. 549-2) del Cód. Civ., relativa a la falta en el objeto del contrato de los requisitos, señalados por ley. Así como tampoco; que el registro de la escritura pública antes mencionada en la oficina de Derechos Reales sea nulo.

2) La demandada Victoria Rodríguez López, no acredita las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho.

CONSIDERANDO: III.- Para la resolución de la presente causa, se toma en cuenta las consideraciones y fundamentos que a continuación se mencionaran, como aspectos de relevancia:

1. Se deberá en primer lugar; determinar el régimen legal aplicable a partir del cual se pueden establecer conclusiones que hacen pertinente negar merito a la demanda. Siendo, así que el Cód. Civ., en el art. 450 señala que: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica"; determinándose claramente que el nacimiento y origen de los contratos, se encuentra sujeto a la voluntad de las partes contratantes de donde surge entre ellas una relación, jurídica, ya sea para constituir, modificar o extinguir un hecho jurídico. Por su parte el art. 451 del antes citado Código Sustantivo, refiere: "I. Las normas contenidas en este título son aplicables a todos los contratos, tengan o no denominación especial, sin perjuicio de las que se establezcan para algunos de ellos en particular y existan en otros códigos o leyes propias. II. Son aplicables también en cuanto sean compatibles y siempre que no existan disposiciones legales contrarias, a los actos unilaterales del contenido patrimonial que se celebran entre vivos así como a los actos jurídicos en general". También resulta de aplicación el art. 452 del Cód. Civ., el cual enuncia los requisitos del contrato, señalando expresamente que estos son: "1) El consentimiento. 2) El objeto. 3) La causa, y 4) La forma, siempre que sea legalmente exigible"; entendiéndose que tales requisitos deben estar presentes en todo contrato, bajo sanción de declararse la nulidad o anulabilidad del mismo a través de la concurrencia de las causales expresamente señaladas. Por otra parte, habiéndose demandado la nulidad de contrato en el caso de autos, corresponde señalar que la misma se encuentra regulada por el art. 549 del Cód. Civ., refiere: "(Casos de nulidad del contrato). El contrato será nulo: 1) Por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley. 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato. 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, y 5) En los demás casos determinados por la ley", en este contexto resulta también, pertinente al haberse demandado la nulidad de la Escritura Pública N° 890 fs. 3796 de venta de acciones y derechos sobre una casa, ubicada en la calle Falsuri N° 158 de esta ciudad, de 28 de noviembre 1950 saliente de fs. 17 a 20 del expediente, expedida por Notario de Primera Clase, Teófilo Encinas Llanos el 4 de junio de 1957 corresponde citar lo regulado por el art. 584 del Cód. Civ., relativo a la noción de venta, cuando señala que: "La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero"; de donde se infiere que la parte demandante debe acreditar a través de los medios probatorios reconocidos por ley, que en la celebración del contrato de compraventa cuya nulidad demanda concurrieron las causales descritas por el art. 549-2) del Cód. Civ., referidas a: 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley.

2. Siendo el motivo específico en cuestión, determinar la concurrencia o no de causales de nulidad previstas por el art. 549 del Cód. Civ., en el num. 2) en la celebración de la Escritura Pública N° 890 fs. 3796 de venta de acciones y derechos sobre una casa, ubicada en la calle Falsuri N° 158 de esta ciudad, de 28 de noviembre de 1950 saliente de fs. 17 a 20 del expediente, expedida por el Notario de Primera Clase, Teófilo Encinas Llanos el 4 de junio de 1957 y registrada en la oficina pública de Derechos Reales el 15 de febrero de 1952, se inicia

análisis a partir de la causal de nulidad referida a: 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley. Por esta causal de nulidad, se entiende que el objeto del contrato (cosa o bien que motiva la venta) debe ser lícito, posible y determinado o determinable, pues así está regulado por el art. 485 del Cód. Civ., cuando señala: "Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable"; requisitos que concurren en Escritura Pública N° 890 fs. 3796 de venta de acciones y derechos en una catorceava parte sobre una casa, ubicada en la calle Falsuri N° 158 de esta ciudad, de 28 de noviembre de 1950 saliente de fs. 17 a 20 del expediente, expedida por el Notario de Primera Clase, Teófilo Encinas Llanos el 4 de junio de 1957 cuya nulidad se demanda, toda vez que, en dicho instrumento público al tratarse de una compraventa de acciones y derechos de propiedad de la demandante Mercedes Rodríguez López de Maman a favor de Victoria y Aurora Rodríguez López, contiene como objeto de la venta las acciones y derechos que se determinan en una catorceava parte, que le corresponden a la vendedora a la sucesión de su madre Aurelia López de Rodríguez, sobre el bien inmueble ubicado en la calle Falsuri N° 158 de esta ciudad de Cochabamba (Cercado). Asimismo dichas acciones y derechos sobre el bien inmueble referido, por su naturaleza y características es posible y lícito que se encuentren dentro el negocio jurídico de la compraventa de las suscribientes de la Escritura Pública N° 890 de 28 de noviembre de 1950 otorgada ante el Notario de Primera Clase Teófilo Encinas Llanos, máxime si vendedora Mercedes Rodríguez López de Maman -ahora demandante- declara en la cláusula primera y segunda ser la propietaria en una catorceava parte de acciones y derechos sobre el bien inmueble ubicado en la calle Falsuri de esta ciudad y en tal calidad las otorga en venta a favor de Victoria y Aurora Rodríguez López por el precio de 140.000 Bs.-

3. Por otra parte, los medios probatorios producidos en el presente, proceso por la parte demandante son los siguientes: Documentales:

1) Certificación expedida, por la oficina, de Derechos Reales el 30 de noviembre de 2005 (fs. 1) con la eficacia probatoria prevista por el art. 1296 del Cód. Civ., acredita que el derecho propietario de las demandadas Aurora y Victoria Rodríguez López, adquirido mediante Escritura Pública de 28 de noviembre de 1950 se encuentra inscrita bajo la fs. 138, Ptda. 291 del Libro Primero de Propiedad el 15 de febrero de 1950. 2) Testimonio N° 890 de la escritura pública de venta de acciones y derechos en una catorceava parte en el que intervienen en calidad de vendedora Mercedes Rodríguez López de Maman y de compradoras Victoria y Aurora Rodríguez López, expedida por el Notario de Primera Clase de Cochabamba, Teófilo Encinas Llanos el 4 de junio de 1957, saliente de fs. 17 a 20 del expediente acredita con la fuerza probatoria que le asiste, regulada por el art. 1287 y 1289 del Cód. Civ., que el 28 de noviembre de 1950 Mercedes Rodríguez López de Maman transfirió en venta, la catorceava parte de las acciones y derechos que le pertenecían a la sucesión de su madre, en el bien inmueble ubicado en la calle Falsuri de ésta ciudad, por el precio libremente convenido de Bs 140.000.-, a favor de sus hermanas las ahora demandadas Victoria y Aurora-Rodríguez López; habiendo inclusive las partes, convenido la forma de pago de Bs 90.000.-, ha momento de la suscripción del contrato, Bs 30.000.-, en el plazo de 3 meses a contar desde la suscripción del documento y el saldo de Bs 20.000.-, debía ser pagado por las compradoras a los distintos acreedores, cuyas obligaciones pesaban hipotecariamente sobre las acciones transferidas, subrogándose de tal forma los créditos existentes; además el cumplimiento de lo pactado las compradoras garantizaban con la hipoteca de las acciones adquiridas; datos contenidos expresamente en el instrumento público antes referido, de donde se advierte que el objeto del contrato de compraventa, es determinado, lícito y posible. El objeto del contrato es posible, porque no existe una imposibilidad jurídica, ni material de que las acciones y derechos o bienes en propiedad común no puedan ser vendidos o en todo caso comprados por las personas interesadas. El objeto del contrato es determinado, porque se establecen datos claros, que hacen posible determinar que la venta trata sobre la catorceava parte de acciones y derechos que se encuentran en el inmueble, ubicado en la calle Falsuri de Cochabamba, capital Cercado. El objeto es lícito, porque, no es contrario al orden público, vender y comprar las acciones y derechos de un bien inmueble. 3) Testimonio N° 284/2004 de la escritura pública de nulidad de contrato de compraventa, que suscriben la demandante Mercedes Rodríguez López y la co demandada Aurora Rodríguez López el 11 de febrero de 2004; instrumento público a través del cual Aurora Rodríguez López manifiesta unilateralmente en la cláusula segunda y tercera que mediante Escritura Pública de 28 de noviembre de 1950 otorgada ante la Notaría de Fe Pública de Teófilo Encinas Llanos, inscrita en Derechos Reales el 15 de febrero de 1952 a fs. 138 y Ptda. 297 del Libro Primero de Propiedad de la ciudad (Cercado) Mercedes Rodríguez López de Maman dio en calidad de venta a favor de su persona (Aurora Rodríguez López) y Victoria Rodríguez López, una catorceava parte que le corresponde por herencia de su progenitora Aurelia López de Rodríguez en un inmueble, ubicado en la calle Falsuri por el precio convenido de Bs 140.000.-, sin embargo dicho monto de dinero no habría sido abonado a favor de la vendedora, por lo que declara que es nula y sin efecto la Escritura Pública de 28 de noviembre de 1950. Al respecto adviértase que la falta de pago en el contrato de compraventa, no constituye causal de nulidad, sino de resolución o en todo caso de cumplimiento de contrato. Por otra parte, la referida escritura pública, al tenor de lo regulado por el art. 1289-I del Cód. Civ., hace plena fe en su contenido, sólo entre las partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores de ahí que, aquella declaración unilateral que efectúa la co demandada Aurora Rodríguez López, tiene eficacia solamente con relación a su persona y de la demandante Mercedes Rodríguez López y no así contra la otra compradora que resulta ser la co demandada Victoria Rodríguez López. Asimismo aquella declaración unilateral que realiza la co demandada Aurora Rodríguez López, con conocimiento y anuencia de la demandante Mercedes Rodríguez López, torna jurídicamente inviable que interponga demanda de nulidad en contra de la antes mencionada Aurora Rodríguez López, por cuanto, respecto a esta no existe controversia alguna, vinculada a la nulidad que pretende de la Escritura Pública de 28 de noviembre de 1950 justamente por la declaración unilateral y personal que realiza de manera sistemática a partir del 3 de abril de 1965 conforme acredita el documento privado de la misma fecha saliente a fs. 144 del expediente, así como por Escritura Pública de 11 de febrero de 2004 saliente a fs. 81-82 del expediente y finalmente por declaración jurada notariada mediante Escritura Pública de 7 de noviembre de 2006 hecho que amerita declarar improbadamente la demanda de nulidad, interpuesta en contra de Aurora Rodríguez López. También cabe considerar que en cuanto a la confesión provocada, de la co demandada Aurora Rodríguez López, saliente a fs. 286 del expediente conforme al valor probatorio asignado por el art. 1321 del Cód. Civ., hace plena fe simplemente contra su persona al igual que todos los documentos públicos y privados en los que ha señalado, no haber cancelado el predio de la venta que fuera efectuada a su favor por Escritura Pública de 28 de noviembre de 1950 y no así contra la co demandada Victoria Rodríguez López. Finalmente las declaraciones testificales de cargo, salientes de fs. 275 a 279 del expediente en virtud de lo dispuesto por el art. 1328-2 del Cód. Civ., no resultan admisibles y tampoco idóneas para desvirtuar los extremos contenidos en la Escritura Pública de 28 de noviembre de 1950 testimoniada bajo el N° 890 de venta de acciones y derechos de un inmueble en una catorceava parte, en el que intervienen en calidad de vendedora Mercedes Rodríguez López de

Maman y de compradoras Victoria y Aurora Rodríguez López, expedida por el Notario de Primera Clase de Cochabamba, Teófilo Encinas Llanos de 4 de junio de 1957, saliente de fs. 17 a 20 del expediente.

4. En cuanto a los medios probatorios producidos por la co demandada Victoria Rodríguez López, se tiene solamente las documentales salientes de fs. 52-53 del expediente consistentes en certificación expedida por la oficina de Derechos Reales el 8 de diciembre de 1967 en la que se acredita que la escritura pública de venta de las acciones y derechos sobre una catorceava parte del bien inmueble, ubicado en la calle Falsuri de esta ciudad otorgado en venta por Mercedes Rodríguez López de Maman a favor de Victoria y Aurora Rodríguez López, se encuentre registrado a fs. 138, Ptda. 297 del Libro Primero de Propiedad de la ciudad y el Cercado. Asimismo el Testimonio N° 58 otorgado ante la Notaria de Fe Pública N° 2 de la localidad de Tarata de esta ciudad el 5 de octubre de 1990 saliente a fs. 130-131 del expediente acredita que la demandada adquirió a título de compra las acciones y derechos de Ana Estela Loma Rodríguez sobre un bien inmueble ubicado en la calle Falsuri de esta ciudad. También, el testimonio saliente de fs. 132-133 del expediente, expedido por Derechos Reales de esta ciudad, el 28 de enero de 1983 acredita que Victoria Rodríguez López adquirió por compra a María Aurora Rodríguez López las acciones y derechos de su propiedad en una séptima parte a la sucesión de su padre Severino Rodríguez Pérez; compra que se encuentra registrada en la oficina de Derechos Reales de esta ciudad. Finalmente las documentales en fotocopias legalizadas, salientes de fs. 109 a 125 del expediente, se encuentran relacionadas al derecho propietario de la co demandada Victoria Rodríguez López, sobre las acciones y derechos adquiridos en una catorceava parte de la demandante Mercedes Rodríguez López, así como su registro respectivo en la oficina pública de Derechos Reales, documentales que también fueron valoradas conforme a ley en el punto que precede y que respecto a su contenido no fueron enervadas por medio probatorio alguno, de donde se concluye que la nulidad de la Escritura Pública N° 890, fs. 3796 de venta de acciones y derechos en una catorceava parte sobre una casa ubicada en la calle Falsuri N° 158 de esta ciudad, de 28 de noviembre de 1950 saliente de fs. 17 a 20 del expediente, expedida por el Notario de Primera Clase, Teófilo Encinas Llanos el 4 de junio de 1957 no ha sido acreditada, así como tampoco que su registro en la oficina pública de Derechos Reales se encuentre viciada de nulidad a cuyo efecto corresponde declarar improbadamente la demanda.

5. En cuanto a las excepciones perentorias atípicas de falsedad e ilegalidad, así como de falta de acción y derecho opuestas por la co demandada Victoria Rodríguez López, se pasa a su análisis en el siguiente orden: Excepción de falta de acción y derecho, esta excepción es también conocida por la doctrina como "Excepción de falta de legitimación" y según el tratadista Gonzalo Castellanos Trigo en su obra "Excepciones en el Proceso Civil" pág. 212 acontece, cuando no media coincidencia entre las persona que actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita, para pretender o para contradecir la materia sobre la cual versa el proceso; aspecto este que no acontece en el caso presente, debido a que la demandante Mercedes Rodríguez López de Maman acreditó su legítimo interés, para interponer la presente acción demandando la nulidad de la Escritura Pública N° 890 fs. 3796 de venta de acciones y derechos en una catorceava parte sobre una casa, ubicada en la calle Falsuri de esta ciudad, de 28 de noviembre de 1950 saliente de fs. 17 a 20 del expediente, expedida por el Notario de Primera Clase, Teófilo Encinas Llanos el 4 de junio de 1957 instrumento público en el cual interviene en calidad de vendedora y las demandadas Aurora y Victoria Rodríguez López en calidad de compradoras, estando acreditadas de esta manera la relación jurídica existente entre ambas personas y por consiguiente no es evidente la falta de acción y derecho de la actora para interponer la demanda de nulidad de contrato que en la presente sentencia se resuelve. Excepción de falsedad e ilegalidad, esta excepción se funda únicamente en la adulteración material de uno o varios documentos a cuya consecuencia la demanda resultaría ilegal por tener como base o fundamento de su pretensión documentos falsos, hecho este que no ha sido, acreditado por medio probatorio alguno por la co demandada Victoria Rodríguez López, de donde se concluye que las excepciones opuestas deben ser declaradas improbadamente.

Las conclusiones precedentes, surgen de la prueba analizada y valorada conforme lo disponen los arts. 1283, 1285, 1286, 1287, 1297, 1311, 1321 y 1328 del Cód. Civ.

POR TANTO: Se declara:

1. IMPROBADA, la demanda de nulidad de la Escritura Pública N° 890 fs. 3796 de venta de acciones y derechos en una catorceava parte sobre una casa, ubicada en la calle Falsuri N° 158 de esta ciudad, de 28 de noviembre de 1950 así como su registro respectivo en la oficina de Derechos Reales, interpuesta por Mercedes Rodríguez López saliente a fs. 7 y vta., del expediente.

2. IMPROBADAS, las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho, opuestas por la co demandada Victoria Rodríguez López.

3. Se condena en costas a la parte demandante.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 28 de mayo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Gisela Valda Clavijo.

Ante mí: Abg. María Elena Arias M.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 12 de mayo de 2016.

RESULTANDO: La jueza de primera instancia pronuncia la sentencia impugnada por la que declara improbadamente la demanda de nulidad de la Escritura Pública N° 890 fs. 3796 de venta de acciones y derechos en una catorceava parte sobre una casa, ubicada en la calle Falsuri N°

158 de esta ciudad, de 28 de noviembre de 1950, así como su registro respectivo en la oficina de Derechos Reales, interpuesta por Mercedes Rodríguez López saliente a fs. 7 y vta., del expediente; improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho, opuestas por la codemandada Victoria Rodríguez López, con costas a la parte demandante.

Contra esta resolución el representante de parte la demandante formula recurso de apelación por memorial presentado el 18 de junio de 2015, impetrando la revocatoria de la sentencia y que se declare nulo el contrato de venta en relación a la codemandada Victoria Rodríguez López.

I. Contenido del recurso de apelación.

1. Que en función a lo previsto por los arts. 17-III de la L.O.J., (Sic.), 105-II del nuevo Cód. Proc. Civ., (NCPC) y 24 de la C.P.E., interpone incidente de nulidad de obrados hasta el momento de que se proceda a pronunciarse sobre el recurso de apelación formulado contra el Auto de 16 de abril de 2015; argumentando que la juez dictó sentencia sin resolver ese recurso que fue planteado en el efecto suspensivo en concordancia con el art. 224-3) del C.P.C., toda vez que corta todo procedimiento ulterior, afirmando que la juez a quo corrió traslado con la mencionada apelación y posteriormente archivó el recurso, es decir que no se le notificó con la aceptación o el rechazo del recurso, dejándole en estado de indefensión, vulnerándose lo determinado por el art. 191 del C.P.C., infringiendo el principio del debido proceso y el Derecho a la defensa..

2. Sostiene que la a quo violó las normas contenidas en el incs. 2) del art. 549 y 485 del C.C., al declarar improbada la demanda con el sustento de que el objeto del contrato cumple con todos los requisitos exigidos por ley, determinando que el objeto de dicha relación jurídica es ilícito, posible y determinado; no tomó en cuenta el hecho de que "la operación" ha sido realizada para proteger el patrimonio de su mandante como emergencia de deudas, por lo que la demandada Victoria Rodríguez López aparte de aprovecharse del estado de necesidad de su propia hermana, se enriquece de manera ilícita e ilegítima; reitera que no ha existido el pago del precio justo, transgresión que convierte al objeto del contrato y al mismo contrato en ilícito de pleno derecho.

Remarca que la inexistencia de uno de los requisitos legales para el perfeccionamiento del contrato de venta, se encuentra ampliamente probado por la contestación formulada por la co demandada Aurora Rodríguez López, lo cual no fue valorado por la jueza a quo y que tampoco se valoró la declaración testifical de Silvia Patricia Zeballos Heredia.

3. Con ello reitera que el objeto del contrato de venta impugnado no ha cumplido con las previsiones contenidas en el art. 584 del C.C., la co demandada Victoria Rodríguez López no ha presentado documento que acredite que el contrato cumplió con las exigencias de dicha norma.

II. Fundamentos de la resolución que resuelve la alzada:

1. Antecedentes procesales relevantes para la resolución recurso:

1.1. Fundamentos de la demanda.

De la revisión de obrados se tiene que Rodolfo Soliz Burgoa, representación legal de María Mercedes Rodríguez de Rivas, por memorial de 6 de marzo de 2006 deduce demanda ordinaria de nulidad de documento de la cual se deduce que el objeto de la pretensión consiste en obtener una resolución judicial que declare la nulidad del documento de transferencia de 28 de noviembre de 1950 y de su registro en Derechos Reales.

Se aduce como fundamento fáctico de la pretensión el haber suscrito la actora incurriendo en error y "entrando en ilicitud", y que existe documentación que demuestra que la mencionada venta fue ficta, que la vendedora nunca recibió dinero alguno, haciendo de la transferencia nula.

Que interpone la demanda de nulidad, fundando la acción en las causas de nulidad establecidas por el num. 2) del art. 549 y lo dispuesto por el art. 551, ambos del C.C.

1.2. Respuestas de las demandadas.

La demandada Victoria Rodríguez López, responde a la demanda en forma negativa, aduciendo que el contrato impugnado cumple con los requisitos señalados por la ley habiéndose pagado el precio y que si no se hubiere hecho esto última la vendedora debía ejecutar la acción que garantiza el pago, señalando que el contrato cumple con los requisitos señalados por el art. 485 del C.C., y que si el fundamento de la demanda es que fue una venta ficticia, lo cual también niega, por cuanto debía existir como prueba el documento que declara la simulación señalada.

Finaliza diciendo que en este caso se operó la prescripción de la obligación por no haber la actora accionado el supuesto incumplimiento en el pago del precio pactado, por lo que la acción de cumplimiento de la obligación habría prescrito.

Por su parte Aurora Rodríguez López, por memorial de 8 de abril de 2006 responde a la demanda afirmando que la minuta contiene una venta ficta y nula, la cual no ha sido real porque nunca se pagó el precio pactado, extendida para salvar el patrimonio de terceros acreedores y que lo afirmado por la codemandada, su hermana Victoria, es falso.

1.3. Resolución de 16 de abril de 2015.

La a quo emite la mencionada resolución por la cual rechaza la solicitud planteada por la parte actora por memorial presentado el 9 de mayo de 2014 de cuyo contenido (fs. 429) se establece que denunció -la apelante- que la demandada vulneró la orden de no innovar emitida por la jueza a quo, por lo que solicita se dé cumplimiento a lo dispuesto el 6 de julio de 2012.

Es decir que dicha resolución se simplemente interlocutoria y no corta procedimiento ulterior.

Contra ella, la parte actora formula apelación por memorial que corre a fs. 468, la cual se corrió en traslado por decreto de 5 de mayo de 2015 y sin otorgar el trámite de la apelación, se pronunció sentencia, la cual ha sido objeto del presente recurso.

Sin embargo de esa omisión, la jueza de primera instancia concede ambas apelaciones por Auto de 21 de septiembre de 2015.

2. Medios de impugnación.

El art. 24 de la L. N° 1760 que modificó al Código de Procedimiento Civil con el que se tramitó el proceso establece que las resoluciones que resolvieren incidentes, las que no cortaren procedimiento ulterior, entre otras, si fueren apeladas, deberá tramitárselas en el efecto diferido; es decir que una vez notificadas con la resolución impugnada, la parte que se creyere agraviada formulará su apelación, la cual deberá ser fundamentada junto a la eventual apelación que dedujere contra la sentencia, lo cual no impedirá la ejecución de la resolución impugnada y solo cuando se cumpla ese procedimiento, fundamentar la alzada contra la resolución interlocutoria junto con la apelación deducida contra la sentencia, previo traslado, se los concederá ante el superior en grado, el cual las resolverá en forma conjunta. (Art. 25 de la L. N° 1760).

3. Sobre la nulidad y la simulación de contratos.

Según la doctrina, la nulidad implica la inexistencia del acto jurídico, porque hace como si no existiera este, es decir se lo considera no formado o no celebrado por concurrir en su formación vicios insubsanables referentes a lo determinado por el C.C., en el art. 549. Y en caso de probarse cualquiera de las mismas o todas, declarado así en sentencia, el efecto principal de ella es que no puede generar efecto jurídico alguno desde momento mismo de la formación del acto viciado. (Art. 547 del C.C.).

Por su parte la simulación de contratos constituye un negocio jurídico cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta, integrada por: a) la realidad y b) la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada que permanece prevalente y cierta solo para las partes. Por ello si hablamos de simulación absoluta, la realidad impone la inexistencia del acto dispositivo exterior inherente a la situación contractual aparente y la permanencia de la única situación jurídica al tenor de lo acordado, esto entre quienes aparecen suscribiendo el contrato simulado; y, en caso de la simulación relativa, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado, la función autónoma que le es inherente; a este respecto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno entre las partes y, frente a terceros, lo hará dentro del marco de circunstancias concretas que se definirán las diferentes hipótesis que pueden suscitarse entre éstos conforme deriven derechos del titular real o del titular aparente en la cual, por principio se privilegia el interés de quien actuó de buena fe con base en la apariencia en preservación de ésta, la regularidad y certidumbre del tráfico jurídico y de las relaciones jurídicas negociales; entendimiento que surge de la interpretación de los arts. 543 y 544 del C.C.

4. Análisis del caso concreto:

4.1. Establecido como está que la resolución impugnada de 16 de abril de 2015 es de carácter interlocutorio y contiene una negativa de la juez a una solicitud interlocutoria que, además, no afecta lo principal por versar sobre una supuesta violación a la medida de prohibición de innovar decretada en la causa, se establece que era deber de la a quo otorgarle el trámite contenido en los arts. 24 y 25 de la L. N° 1760, conforme se ha explicado supra.

Pero la inobservancia de ese procedimiento no resulta trascendente al proceso principal, concluye este tribunal, por cuanto la mencionada resolución no versa sobre aspectos procesales inherentes al proceso principal, sino al accesorio, es decir al de las medidas precautorias lo cual desvirtúa la posibilidad de adoptarse la nulidad procesal, máxime si el apelante no ha justificado dicha medida, lo cual solo podía hacer fundamentando la indefensión que le habría causado la omisión de la a quo y esto solo podía ser expresando las defensas que se habría visto privado de ejercer eficazmente y la trascendencia de éstas en el resultado del proceso mismo.

Tomando en cuenta, además, que la a quo concedió ambas apelaciones, aun cuando no fue la interlocutoria fundamentada en forma y tiempo oportunos y tomando en cuenta el tema de la apelación referida no tiene relevancia procesal con lo principal, se concluye que de ningún modo se justifica la nulidad procesal; tomando en cuenta el régimen procesal contenido en los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., y 105 a 109 del N C.P.C.

Además, debe considerarse que la a quo había pronunciado el decreto de autos para Sentencia el 21 de abril de 2015, por lo que el expediente se hallaba ya en estado de pronunciarse sentencia, lo cual no podía ser ignorado por la parte apelante.

4.2. Por otro lado, los fundamentos lógicos de la demanda señalan que el contrato cuya nulidad se pretende constituyó una venta ficta, es decir una venta simulada, declaración de suyo importante, pues como se ha señalado antes - los fundamentos de la nulidad de actos jurídicos no pueden fundar una demanda de declaración de simulación ni viceversa, al tener connotaciones absolutamente diferentes.

En otros términos, la simulación absoluta implica la inexistencia del negocio jurídico aparente, lo contrario sucede en la simulación relativa que presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, ya en cuanto hace al tipo negocial, ya en lo concerniente a su contenido o a las partes.

En la simulación absoluta, haciendo especial relieve de su naturaleza, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad. No obstante ello, el ordenamiento jurídico (art. 544-II del C.C.) impone la tutela de los derechos e intereses de terceros de buena fe frente a las situaciones y relaciones contrahechas al margen del negocio inexistente (simulación absoluta) o diverso del pactado (simulación relativa).

En idéntico sentido, por elementales reglas de experiencia, el juicio axiológico sobre la validez o invalidez de los actos dispositivos se emite respecto de los negocios existentes, excluyéndose de los inexistentes, aunque en un plano estrictamente teórico el negocio simulado en

forma absoluta podrá estipularse por un incapaz absoluto, en circunstancias de dolo, error espontáneo o violencia o recaer sobre causa u objeto ilícito, hipótesis todas en las cuales, la inexistencia excluye la invalidez porque esta supone y parte de aquella, no pudiéndose señalar de un mismo acto dispositivo que se simultáneamente inexistente e inválido.

Por esta última razón es que este tribunal considera, y lo hizo reiteradamente, que la acción de simulación absoluta es incompatible con la acción de nulidad absoluta, toda vez que aquella supone la invalidez del negocio jurídico simulado, y por sentido lógico, no se puede pedir la nulidad de algo inválido, razón por la cual la acción deducida en este caso no podía tener mérito debido a que, precisamente, se funda acción de nulidad absoluta de un contrato de venta, con el argumento de que éste sería simulado.

Debe considerarse que si la simulación absoluta se define como la inexistencia del acto envuelto en la apariencia de la realidad, la lógica corriente excluye, por incompatible, su nulidad absoluta, y por consiguiente, toda falencia, deficiencia, confusión o impropiedad del lenguaje empleado en una demanda, por ejemplo, cuando se incoan pretensiones de "simulación absoluta y consecuente nulidad absoluta" de un mismo acto, debe disiparse acudiendo al significado lógico racional de las locuciones en el ámbito normativo. Desde esta perspectiva una contradicción, vaguedad u oscuridad en la cuestión litigiosa como la señalada, deberá resolverse según la disciplina jurídica y el entendimiento pristino de las figuras, con referencia a la simulación relativa, por cuanto solo el acto dispositivo existente es susceptible de nulidad absoluta, en tanto, en la simulación absoluta, por definición es inexistente y, por tanto, no es susceptible de invalidez lo cual inviabiliza que respecto a ella proceda la acción de nulidad.

En resumen, de la interpretación del parág. I del art. 543 del C.C., que señala "En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre las partes", lo cual solo puede implicar que ese contrato simulado no puede ser declarado inválido o nulo, sino que una vez establecida la simulación, la declaración judicial solo podría versar en sentido de que nunca existió y la prevalencia de la situación jurídica escondida.

A mérito de esos razonamientos, este tribunal considera que razonamiento de la jueza a quo se adecua al régimen legal que regula las nulidades de contratos, toda vez que la alegación sobre el objeto del contrato hecha por la parte apelante no se adecua al orden jurídico vigente sobre su supuesta ilicitud, imposibilidad o indeterminación; argumentos que junto a lo expuesto en esta resolución, permiten concluir que la alzada no tiene mérito alguno.

4.3. Finalmente, debe señalarse que la confesión hecha por la litisconsorte Aurora Rodríguez López al contestar la demanda, no puede ser valorada contra la demandada Victoria Rodríguez López, pues para ser considerada con la eficacia probatoria plena, la confesión debe ser prestada por quien se viere perjudicada con ella (art. 406-2) del C.P.C.) y porque además, el art. 407 del mismo C.P.C., establece que la confesión de litisconsorte no puede perjudicar a los otros, de modo que ese argumento tampoco resulta admisible para anular o revocar el fallo de primera instancia.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia CONFIRMA la sentencia apelada, con costas a la parte apelante.

Vocal relator: Dr. Javier R. Celiz Ortuño.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 538 a 539 vta., interpuesto por Rodolfo Soliz Burgoa en representación de María Mercedes Rodríguez vda. de Rivas, contra el A.V. N° 58/2016 de 12 de mayo de fs. 529 a 532, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en el proceso de nulidad de contrato seguido por María Mercedes Rodríguez López contra Victoria Rodríguez López y María Aurora Rodríguez López, la concesión del recurso de fs. 549, la admisión de fs. 555-556, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 1° de Partido en Civil y Comercial de Cochabamba, mediante Sentencia de 28 de mayo de 2015, cursante de fs. 473 a 479, declaró: improbadamente la demanda de nulidad de escritura pública de venta de acciones y derechos, y su registro en Derechos Reales interpuesta por Mercedes Rodríguez López cursante a fs. 7 y vta.; e improbadamente las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho opuestas por Victoria Rodríguez López.

Deducida la apelación por la parte demandante y remitida la misma ante la instancia competente, Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 58/2016, confirmó la sentencia apelada, señalando que los fundamentos facticos de la demanda señalarían que el contrato cuya nulidad se pretende constituye una venta ficta es decir una venta simulada, fundamento de importancia para determinar que los fundamentos de la nulidad de actos jurídicos no puede fundar de declaración de simulación ni viceversa, al obtener connotaciones absolutamente diferentes, pues en la simulación las partes estarían atadas a la inexistencia del negocio y la simulación relativa impondría la celebración de un negocio jurídico distinto; por otra parte por regla general el juicio axiológico sobre validez o invalidez de los actos dispositivos se emiten respecto a negocios existentes excluyéndose los inexistentes, pues no se podría señalar que un acto jurídico sea inexistente y a la vez inválido, por esta razón el tribunal de alzada considera que el acto de simulación es absolutamente incompatible con la acción de nulidad absoluta, toda vez que por lógica nos e podría pedir la nulidad de algo inválido y en el caso la acción no tiene mérito porque se funda la acción de nulidad de contrato con argumentos de que este sería simulado.

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

II. Del contenido del recurso de casación.

Que el auto de vista recurrido violaría el principio de verdad material por el que la partes exponen los hechos y corresponde al juez aplicar el derecho (principio *iura novit curia*), por lo que, si habría existido algún tipo de imprecisión terminológica o jurídica en la demanda era deber del juzgador corregirla y reconducir la sentencia para poner fin al conflicto de partes, por lo que no sería que el auto de vista se sustente en criterios formales conforme lo habría establecido la S.C. N° 1145/2015-S3 en relación al derecho a la impugnación.

Que no sería admisible que siendo un contrato nulo o admisible según el criterio del tribunal de alzada que la justicia tolere que una persona enriquezca su patrimonio sin causa justa y mantenga la propiedad sobre un bien que no le corresponde, disposición que sería violatoria del art. 961 del C.C., por lo que el auto de vista sería un retroceso de concepto de justicia, principios legales y constitucionales.

Que el tribunal de alzada tenía la obligación de evaluar el contenido de los elementos que fueron acusados en apelación y no limitarse simplemente a elementos formales; estos elementos centrales serían la existencia de un acto de transferencia de parte de la demandante en favor de las demandadas; ii) la existencia de documento y declaración confesorio de Aurora Rodríguez López que demostraría clara y contundentemente que el contrato de transferencia no habría tenido los elementos centrales de una venta.

Que la prueba documental de fs. 4, 6, 48 y la confesión provocada de fs. 286 acreditarían que la venta no se ha efectuado nunca, que esta habría sido ficta, y el tribunal de alzada no podría desconocer el valor de dichos documentos y la confesión, pues si bien solo aparecería una de las compradoras en la reacción a la otra codemandada constituiría una presunción grave.

Que si el tribunal de alzada no quería aplicar el principio de verdad material y *iura novit curia* debió haber revocado parcialmente la sentencia en razón a que una de las codemandadas aceptó plenamente que el contrato no implicó una venta real.

Por lo que impetra que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare probada la demanda.

En tales antecedentes y no existiendo respuesta al recurso de casación diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del principio de congruencia.

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

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

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

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe

responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

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

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

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

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

III.3.- De la valoración de la prueba.

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

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

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

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

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

III.2.- De la nulidad regulada en el art. 549 del Cód. Civ.

La acción de nulidad está regulada por el art. 549 del C.C., nulidad que procede cuando el contrato u acto jurídico del cual deberían emerger obligaciones contiene vicios insubsanables por disposición expresa de la ley, que impide que un contrato o acto jurídico tenga validez jurídica, nulidad o invalidez que es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico (contrato), en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación. De lo manifestado se puede establecer que la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente, esta característica es esencial para diferenciar precisamente la nulidad de la resolución.

En este antecedente, se debe precisar que del análisis del art. 549 del C.C., se tiene que dicho precepto legal establece cinco causales por los cuales se puede demandar y determinar la nulidad de un contrato o acto jurídico, causales que resulta necesario analizar; en este

entendido diremos que la nulidad procede en cuanto al inc. 1) "Por faltar en el contrato, objeto o la forma prevista por ley como requisitos de validez.", inciso aplicable a los contratos donde se observa la falta de objeto, debiendo entender que el objeto se encuentra constituido por el conjunto de las obligaciones que se ha generado con la operación jurídica (contrato), es decir el objeto del contrato es la obligación de las partes, el objeto de la obligación es la prestación debida, dar hacer o no hacer en este entendido no se podría pensar la existencia de un contrato u obligación sin objeto. En cuanto a la falta de la forma, se aplica a los contratos en los que se observa la falta de los requisitos establecidos en el art. 452 del C.C., o en los que la forma es un requisito para su validez como los señalados en el art. 491 del C.C. Respecto al inc. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley", diremos que esta causal hace referencia a los requisitos establecidos por el art. 485 del C.C., que textualmente señala: "Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable.", sobre el que el A.S. N° 504/14 de 8 de septiembre de 2014, orientó que: "el objeto de un contrato o de un convenio, debe reunir ciertos requisitos, conforme a los que señala el art. 485 del Cód. Civ., debe ser posible, lícito y determinado o determinable, cuando el código hace referencia al requisito de lo posible, señala que la prestación prometida sobre un bien debe pertenecer al obligado y en el caso de una venta, el cual el objeto del contrato resulta ser la transferencia del derecho de propiedad de un bien, y este bien debe pertenecer al vendedor, de ello se deduce que la transferencia del derecho propietario tenga un objeto posible, conlleva a señalar que el vendedor se encuentra en la posibilidad de transferir dicho bien".

En relación al inc. 3) "Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato.", precepto que debe entenderse en sus dos elementos como ser la causa ilícita y el motivo ilícito, en el primer caso diremos que la causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; por otra parte en un contrato con causa ilícita las partes persiguen una finalidad económica práctica, contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral). En el segundo caso el motivo ilícito se encuentra regulado en el art. 490 del Cód. Civ., que textualmente señala: "El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres.", motivo que se encuentra en la voluntad de las partes de dar vida al contrato (elemento subjetivo), bajo estos términos se debe tener presente que la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo.

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

La causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; en contrario sensu, se puede referir un contrato con causa ilícita cuando las partes persigan una finalidad económico práctica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral).

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

En cuanto al motivo ilícito el A.S. N° 311/2013 de 17 de junio, orientó que: "...el mismo se encuentra comprendido en el art. 490 del Cód. Civ., que textualmente señala: "(Motivo ilícito) El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres", entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa sustantiva civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir.

Asimismo diremos que el objeto del contrato, se encuentra constituido por el conjunto de las obligaciones que se ha generado con la operación jurídica (contrato), consiguientemente corresponde señalar que el objeto del contrato es la obligación de las partes, el objeto de la obligación es la prestación debida, dar hacer o no hacer..

En cuanto al inc. 4) "Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.", de dicha disposición se infiere que cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato, cada parte tiene en mira un negocio jurídico distinto, como cuando una entiende concurrir a un arrendamiento y la otra comodato y no hay ni arrendamiento ni comodato, porque cada una de las parte ha querido algo diferente; y el error

esencial sobre el objeto del contrato, es aquel que recae sobre la identidad del objeto, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra. Finalmente el inc. 5) establecen en los demás casos determinados por ley”, que en términos redundantes hace referencia a nulidades establecidas por expresa disposición de la ley.

IV. Fundamentos de la resolución.

La recurrente acusa que el auto de vista recurrido violaría el principio de verdad material por el que la partes exponen los hechos y corresponde al juez aplicar el derecho (principio iura novit curia), por lo que, si habría existido algún tipo de imprecisión terminológica o jurídica en la demanda era deber del juzgador corregirla y reconducir la sentencia para poner fin al conflicto de partes; por lo que no sería pertinente que el auto de vista se sustentara en criterios formales conforme lo habría establecido la S.C. N° 1145/2015-S3 en relación al derecho a la impugnación.

Al respecto corresponde precisar que de la revisión y análisis de las resoluciones de instancia se tiene que la sentencia de primera instancia, en su fundamento realizó un análisis de la pretensión con la causal 2 del art. 549 del C.C., para establecer que en el contrato tiene un objeto posible, lícito y determinado o determinable, estableciendo que en función a la pretensión demandada la falta de pago no constituye una causal de nulidad sino de resolución de contrato, y realizando la valoración de la prueba estableció la improcedencia de la nulidad demandada; resolución que fue apelada por la parte demandante a fs. 486 a 489 vta., donde el apelante cuestiona aspectos referentes a supuestas vulneraciones al derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, acusando además cuestiones referentes a que el contrato nunca existió, que no fue real por lo que nunca se habría pagado el dinero por lo que sería una venta ilícita; es decir pretendiendo adecuar la base fáctica de su demanda a la pretensión de nulidad planteada, en el hecho de que el contrato sería ficto y la falta de pago; razón por la que el tribunal de alzada emitió pronunciamiento respecto a que los hechos acusados no constituirían una causal de nulidad sino de simulación que en su criterio serían pretensiones incompatibles; en consecuencia, la parte recurrente debe tener en cuenta que si ya el juez a quo determinó en sentencia que los hechos por los que demandó no constituían una causal de nulidad, la demandante podía solicitar si consideraba necesario al tribunal de alzada la aplicación del principio iura novit curia, que ahora reclama en casación; pues si no acusó en apelación la aplicación del principio iura novit curia, resulta ilógico acusar en casación la omisión de aplicación de dicho principio; pues conforme se precisó supra el tribunal de alzada ingresó a realizar un análisis de la pretensión en función a los reclamos efectuados por el recurrente en apelación conforme determina el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable. Deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Por otra parte, en cuanto a que no sería pertinente que el auto de vista se sustentara en criterios formales conforme lo habría establecido la S.C. N° 1145/2015-S3 en relación al derecho a la impugnación; corresponde precisar que el análisis del tribunal de alzada no se basa en criterios formales como acusa a parte recurrente, sino que realiza un análisis de los hechos acusados en relación a la pretensión de nulidad, para responder a los reclamos efectuados en apelación por el ahora recurrente; criterio emitido por el tribunal de alzada que resulta de fondo respecto a la improcedencia de la nulidad por que el contrato fuera ficto y por tanto no existiría el pago del precio que se asemejaría a una simulación; no siendo evidente que la resolución de alzada se haya basado solo en formalismos, razón por la que tampoco resulta aplicable la S.C. N° 1145/2015-S3.

En cuanto a que no sería admisible que siendo un contrato nulo o simulado según el criterio del tribunal de alzada, que la justicia tolere que una persona enriquezca su patrimonio sin causa justa y mantenga la propiedad sobre un bien que no le corresponde, disposición que sería violatoria del art. 961 del C.C., por lo que el auto de vista sería un retroceso de concepto de justicia, principios legales y constitucionales.

Al respecto corresponde precisar que conforme se fundamentó supra, en el caso de autos los jueces de instancia basaron su análisis en que la falta de pago del precio y que el contrato sea ficto no representan causales que establezcan la procedencia de la acción de nulidad, sin embargo, se debe hacer notar que el recurrente confunde su reclamo al señalar que se estaría vulnerando el art. 961 del C.C., por considerar que existiría enriquecimiento ilícito, cuando dicha pretensión no fue parte del proceso, pues debe tener en cuenta que el art. 961 del C.C., que considera se estaría vulnerando hace referencia a otra acción que no es precisamente la que se sustanció en la litis, razón por la que no amerita realizar mayores consideraciones al respecto; resultando infundado el reclamo acusado en este punto.

En relación a que el tribunal de alzada tenía la obligación de evaluar el contenido de los elementos que fueron acusados en apelación y no limitarse simplemente a elementos formales; estos elementos centrales serían: i) la existencia de un acto de transferencia de parte de la demandante en favor de las demandadas; ii) la existencia de documento y declaración confesoria de Aurora Rodríguez López que demostraría clara y contundentemente que el contrato de transferencia no habría tenido los elementos centrales de una venta.

Al respecto corresponde precisar que del análisis del auto de vista recurrido, se tiene que este en los puntos 3 y 4 del acápite fundamentos de la resolución que resuelve la alzada, de manera general respondió a los agravios acusados en apelación señalando que los fundamentos fácticos de la demanda señalarían que el contrato cuya nulidad se pretende constituyó una venta ficta es decir una venta simulada, fundamento de importancia para determinar que los fundamentos de la nulidad de actos jurídicos no puede fundar de declaración de simulación ni viceversa, al obtener connotaciones absolutamente diferentes, pues en la simulación las partes estarían atadas a la inexistencia del negocio y la simulación relativa impondría la celebración de un negocio jurídico distinto, considerando el tribunal de alzada que el acto de simulación es absolutamente incompatible con la acción de nulidad absoluta, toda vez que no se podría pedir la nulidad de algo inválido y en el caso presente la acción no tiene mérito porque se funda la acción de nulidad de contrato con argumentos de que este sería simulado; fundamentos por los que el tribunal de alzada desestimó la eficacia de la prueba que acreditaría la existencia de documento y declaración confesoria de Aurora Rodríguez López, que en criterio de la parte recurrente demostraría su pretensión; fundamento por el que se tiene que el tribunal de alzada realizó una evaluación de los reclamos de apelación, pues el hecho de que el recurrente disienta de dicha evaluación o respuesta, no implica que el tribunal de alzada no haya realizado un análisis de los agravios acusados en apelación para emitir la resolución de alzada; no siendo evidente lo acusado en este punto.

Que la prueba documental de fs. 4, 6, 48 y la confesión provocada de fs. 286 acreditarían que la venta no se ha efectuado nunca, que esta habría sido ficta, y el tribunal de alzada no podría desconocer el valor de dichos documentos y la confesión, pues si bien solo aparecería una de las compradoras en la reacción a la otra codemandada constituiría una presunción grave.

Al respecto corresponde precisar que conforme se tiene desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable, en relación a la causal 2) del art. 549 del C.C., "Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley", dicha causal hace referencia a los requisitos establecidos por el art. 485 del C.C., que textualmente señala: "Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable.", debiendo entenderse que al hacer referencia al requisito de lo posible, la prestación prometida sobre un bien debe pertenecer al obligado y en el caso de una venta, el cual el objeto del contrato resulta ser la transferencia del derecho de propiedad de un bien, y este bien debe pertenecer al vendedor, de ello se deduce que la transferencia del derecho propietario tenga un objeto posible, tiene acreditado la existencia física del inmueble en cuestión que además debe ser determinable y lícito; requisitos del objeto que no tienen relación con el hecho de que la venta haya sido ficta, y en consecuencia no se haya pagado el precio de la venta; en este sentido la prueba a la que hace referencia no acredita la causal de nulidad invocada por la parte demandada ahora recurrente; debiendo tener presente que si la actora considera que el contrato es ficto tiene abierta la vía de la acción de simulación para hacer valer dicho criterio, que reiteramos, en el caso de autos no acredita las causales de nulidad contenidas en el art. 549 del C.C.; no siendo evidente lo acusado en este punto.

En cuanto a que si el tribunal de alzada no quería aplicar el principio de verdad material y iura novit curia debió haber revocado parcialmente la sentencia en razón a que una de las codemandadas aceptó plenamente que el contrato no implicó una venta real; corresponde remitirnos a lo señalado en los puntos anteriores, en lo referente a la improcedencia de la acción de nulidad en el caso presente, por lo que tampoco podría determinarse una nulidad parcial del contrato en cuestión.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 538-539 vta., interpuesto por Rodolfo Soliz Burgoa en representación de María Mercedes Rodríguez vda. de Rivas, contra el A.V. N° 58/2016 de 12 de mayo de fs. 529 a 532. Sin costas y costos por no existir respuesta.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

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



939

Lidia Gallado de Zaconeta. c/ Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda., y otros
Nulidad de contrato y otros
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato de préstamo y otros seguido por Lidia Gallado de Zaconeta contra la Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda., y otros.

RESULTANDO:

CONSIDERANDO: I.-

VISTOS: La demanda interpuesta por Jorge Ramiro Zaconeta Gallardo en representación de Lidia Gallado de Zaconeta por memorial de fs. 202 de 26 de febrero de 2011, la contestación a la demanda, demás antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: I.- Por memorial de fs. 202 de 26 de febrero de 2011, Jorge Ramiro Zaconeta Gallardo en representación legal de Lidia Gallado de Zaconeta demanda en la vía ordinaria la nulidad de contrato, manifestando que conforme se evidencia de la documentación que acompaña, su mandante adquirió junto a su esposo Andrés Zaconeta un lote de terreno de 1.000 ms²., ubicado en la zona de Pardo Rancho, comprensión del cantón Santa Ana de Cala Cala de la Provincia Cercado de este Departamento, inscrito en Derechos Reales a fs. Y Ptda. N° 48 del libro 1 de propiedad de la ciudad (capital) el 9 de enero de 1998, actualmente con matrícula computarizada N°. 3.01.1.02.0005456 A-1.

Que grande fue la sorpresa de su mandante cuando hace aproximadamente 2 años atrás, se empezó a acopiar material de construcción en el lote referido, habiendo investigado que había sido otorgado como garantía de un préstamo que supuestamente había solicitado su mandante ante la entonces Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda., hoy Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., por \$us. 18.000.-, mediante E.P. N° 1885/99 de 13 de octubre de 1999, ante Notario Humberto Orellana Aguilar, inscrita en Derechos Reales en la partida indicada líneas arriba bajo el Asiento B-2, que al incumplir el pago, la cooperativa inicio proceso coactivo en el que se llegó el remate del lote de terreno y adjudicarse la Cooperativa el bien inmueble en \$us. 18.000.-, el que posteriormente se transfirió a Luis Edgar Revollo Salazar y María del Rosario Larrain Céspedes, quienes ahora están construyendo en el lote.

Que su mandante jamás solicito crédito a la Cooperativa, como también que jamás, suscribió la supuesta minuta de préstamo ni el protocolo notarial en la Notaria de Humberto Orellana Aguilar, tampoco fue citada legalmente en el proceso coactivo, ni con ninguna de sus actuados procesales, que ignoraba por completo de la existencia de dicha obligación y posterior proceso, por lo que se le despojo del 50% que por ley le corresponde como cónyuge, por lo que el documento citado había sido falsificado tanto en su contenido cuanto en la firma y rubrica de su mandante invalidándolo el mismo y viciándolo de nulidad.

Que ello había generado que el 2009, se interponga una querrela por la comisión de los delitos tipificados en el art. 198 del Cód. Pen., (falsedad material) art. 199 (falsedad Ideológica) y art. 203 (uso de instrumento falsificado) y uso de instrumento falsificado contra los personeros de la cooperativa, el notario y otros, habiéndose establecido en la etapa investigativa mediante peritaje que las firmas y rubricas de su mandante fueron falsificadas, estando dicho proceso en etapa de objeción de resolución de rechazo por prescripción.

Que esos tipos penales establecen que cuando se realiza la falsificación de documentos, se incurre en un hecho ilícito sancionado por la legislación penal.

En el caso presente el art. 549-3 del Cód. Civ., determina que el contrato será nulo por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, conforme a los arts. 489 y 490 del Cód. Civ.

Por lo referido en la vía ordinaria demanda la nulidad del supuesto contrato de préstamo contenido en la Escritura Publica N° 1885/99 de 13 de octubre e inscrito en Derechos Reales bajo el Asiento B-2 sobre la partida computarizada N° 3.01.1.02.0005456 en proporción al 50% correspondiente a su mandante, asimismo demanda la nulidad de todos los actuados posteriores contenidos en el proceso coactivo civil incoado por la Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda.

Ahora Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., radicado en el Juzgado de Partido 5° en lo Civil, y finalmente los registros inscritos en Derechos Reales sobre la partida computarizada señalada, tanto a favor de la cooperativa como de los actuales propietarios en proporción al 50% de acciones y derechos que le corresponde a su mandante, más el pago de daños y perjuicios ocasionados, amparando su demanda en lo dispuesto por los arts. 454, 489, 490 y 549-3 del Cód. Civ., y 327 y ss., de su Procedimiento, dirigiendo la demanda contra la Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda., actualmente Cooperativa de Ahorro y Crédito abierta San Pedro Ltda., representada por Kurt Roland Hoffman Barrientos como presidente del Consejo de Administración y en contra de Luis Edgar Revollo Salazar y María del Rosario Larrain Céspedes, pidiendo se dicte sentencia declarando probada la demanda con costas, disponiendo la nulidad del contrato de préstamo contenido en Escritura Publica N° 1885/99 de 13 de octubre, inscrito en Derechos Reales bajo el Asiento B-2 en la partida N° 3.01.1.02.0005456 en proporción al 50% correspondiente a su mandante, asimismo la nulidad de todos los actuados posteriores contenidos en el proceso coactivo civil incoado por la Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda., ahora Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., radicado en el Juzgado de Partido 5° en lo Civil y finalmente los registros inscritos en derechos reales, sobre la partida computarizada señalada, tanto a favor de la cooperativa como adjudicataria como de los actuales propietarios, en proporción al 50% de acciones y derechos que le corresponde a su mandante, más el pago de daños y perjuicios ocasionados y la condenación a la demandada al pago de los daños y perjuicios ocasionados, lucro cesante y daño emergente averiguables en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Citados los demandados con la demanda y decreto de admisión de 6 de abril de 2011, Kurth Roland Hoffmann Barrientos por memorial de fs. 245 de 27 de mayo de 2011, formula excepción previa de citación previa al garante de evicción al vendedor Andrés Corsino Zaconeta Antezana, con domicilio actual desconocido, en calidad de garante de evicción impetrando declarar procedente dicho medio de defensa y por providencia de fs. 263 vta., de 10 de junio de 2011 se tiene por opuesta la misma, la que será tramitada de acuerdo a ley.

Por memorial de fs. 265 a 268 vta., de 7 de junio de 2011, Kurth Roland Hoffmann Barrientos, por la cooperativa demandada, responde y opone excepciones perentorias y reconviene manifestando lo siguiente:

I.- No es verdad que la actora haya tenido conocimiento reciente el 2009 que el lote en cuestión fue vendido por la cooperativa a Luis Edgar Revollo Salazar y María del Rosario Larrain Céspedes, sino que lo cierto es que como consecuencia del incumplimiento del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito mediante Escritura Publica N° 1885/99 de 13 de octubre de 1999, otorgado ante Notario de Fe Publica Humberto Orellana Aguilar, el 24 de agosto de 2000 la cooperativa había formulado demanda Coactiva Civil contra Andrés Corsino Zaconeta Antezana y Lidia Gallardo Franco De Zaconeta, habiendo sido personalmente citada la última (Lidia Gallardo Franco de Zaconeta), con la demanda y sentencia pronunciada por el Juez 5° de Partido en lo Civil, el 26 de agosto de 2000 en su domicilio de calle Julio Méndez N° 1468 de esta ciudad, así como también fue notificada con los demás actuados en ejecución de sentencia, avalúo de remate, etc., sin que en momento alguno haya deducido objeción o reclamo alguno, por lo que tuvo pleno conocimiento que la Cooperativa se adjudicó el inmueble en compensación de la obligación perseguida y que posteriormente contando con los títulos de dominio en orden, en ejercicio de su derecho propietario consagrado en el art. 105 del C.C., se transfirió el inmueble a los esposos Revollo Larrain.

II.- El documento de préstamo base del proceso coactivo, es resultado de la adquisición que hizo la cooperativa de una deuda contraída por los esposos Zaconeta Gallardo del Banco Unión, efectuada en base a los mismos documentos datos y utilizados, habiendo la

actora suscrita personalmente la escritura pública de préstamo en favor de la cooperativa, concurriendo a la oficina del Notario de Fe Pública Humberto Orellana Aguilar, por lo que lo aseverado por la actora de no haber suscrito el documento de préstamo e ignorar el proceso coactivo, resulta alejada de la realidad, por cuanto consta su legal citación en dicho proceso además que su hijo Jorge Ramiro Zaconeta Gallardo quien funge ahora como apoderado de la actora principal, había solicitado una reprogramación de la deuda a nombre de sus padres, lo cual evidencia que la actora y su familia conocían de la venta judicial que ahora pretender anular.

III.- Cabe aclarar que en la transferencia del inmueble a favor de la Cooperativa "San Pedro Ltda.", mediante adjudicación judicial, es solo por Andrés Corsino Zaconeta Antezana, como único propietario por intermedio del entonces el Juez 6° de Partido en lo Civil Omar Carmona Miranda en función del art. 34-III de la L. N° 1760, en el que no interviene la actora, por no consignar su nombre en el registro de propiedad en Derechos Reales, por lo que una eventual nulidad del documento de préstamo, no acarrea la nulidad de la venta judicial, por cuanto la actora no opuso objeción ni formuló ninguna demanda de tercería de dominio excluyente respecto al 50% que ahora reclama como suyo por derecho ganancial.

IV.- Que la Sentencia de 20 de agosto de 2000, pronunciada en el proceso coactivo en el Juzgado 5° de Partido en lo Civil, en el proceso seguido por la cooperativa contra Andrés Corsino Zaconeta Antezana y Lidia Gallardo Franco de Zaconeta, adquirió ejecutoria formal el 6 de octubre de 2000, al no haberse interpuesto excepciones de falsedad e inhabilidad del título coactivo, ni haber promovido ninguno de ellos, proceso ordinario de anulación del proceso coactivo, en el plazo de 6 meses que prevé el art. 490 modificado por la L. N° 1760 de 28 de febrero de 1997, dicho fallo adquirió ejecutoria substancial o material, con los efectos de los arts. 1319, 1451 del C.C., y art. 515 del C.P.C., por tanto es un fallo inmutable e inamovible e irrevisable, por lo que la demanda de nulidad de la escritura de préstamo, resulta improcedente al haber caducado el derecho a demandar la revisión del proceso coactivo y anular la resolución dictada en el mismo. Así como el derecho de anular los actos realizados en ejecución de sentencia.

V.- Que la actora carece de acción y derecho para demandar la nulidad de la escritura de adjudicación judicial y la posterior venta que hizo la cooperativa en favor de Luis Edgar Revollo Salazar y María del Rosario Larrain Céspedes y sus registros, en el 50% por cuanto el inmueble solo estaba registrado en Derechos Reales a nombre de Andrés Corsino Zaconeta Antezana, por lo que al no figurar la actora como co propietaria no puede aducir que el bien inmueble hubiera tenido carácter ganancial, por lo que ese derecho que arguye, no es oponible a terceros, por haber omitido dar cumplimiento al principio de publicidad que exige el art. 1538 del C.C., consecuentemente no puede operarse la anulabilidad de dicha adjudicación judicial, por falta de consentimiento de la actora, por no cumplir con la publicidad, máxime si el matrimonio entre la actora y su vendedor Andrés Corsino Zaconeta Antezana no ha sido disuelto.

VI.- Que una venta judicial es la más perfecta por cuanto por determinación del art. 1485 del Cód. Civ., no es oponible al adjudicatario o al asignatario la nulidad de actos ejecutivos que hayan precedido a la adjudicación o al asignatario.

La nulidad de documentos sucesivos se opera solo en caso de un documento principal y otro accesorio complementario o aclaratorio, que sobre el primero se pudiera plantear, pero, no cuando se trata de contratos independientes, como un préstamo de dinero con garantía hipotecaria y otro, de venta judicial, se hace aplicable el art. 559 del Sustantivo Civil, que determina que la anulabilidad no perjudica los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

VII.- Que conforme a la doctrina y jurisprudencia nacional, se ha precisado que el hecho de sustentar una demanda de ineficacia del contrato por supuesta falsificación de firmas y rubricas, se asimila a una falta de consentimiento, por disposición del art. 554-I del C.C., es causal de anulabilidad del contrato y no de nulidad y dicha causal argüida se halla prescrita por mandato del art. 552 del idem, por haber transcurrido más de cinco años desde la suscripción de la escritura de préstamo de marras. Entre la jurisprudencia existen el A.S. N° 46 de 5 de febrero de 2007, pronunciado por la Sala Civil, y relata el Ministro Dr. Julio Ortiz Linares y el A.S. N° 142 de 27 de julio de 2004 Sala Civil I, Relatora Dra. Emilse Ardaya Gutiérrez.

VIII.- Finalmente se debe apuntar que la supuesta nulidad del documento de préstamo, no incide en la validez de la escritura traslativa efectuada por Andrés Corsino Zaconeta Antezana a favor de la cooperativa, por cuanto la venta judicial del inmueble lo realizo este y no la ahora actora, al no consignar su nombre en el registro de propiedad del inmueble referido.

Excepciones perentorias.-

Consecuentemente a tiempo de contestar la demanda en representación de la cooperativa Kurth Roland Hoffmann Barrientos opone las excepciones perentorias de falsead, ilegalidad e improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho de la actora para demandar la nulidad del proceso coactivo civil, sentencia y venta o adjudicación judicial del inmueble en el 50%, así como de los actos efectuados en ejecución de fallo ejecutoriado en dicho proceso; cosa juzgada formal y substancial del fallo pronunciado en proceso coactivo civil; prescripción de la causal de falta de consentimiento, emergente de la supuesta falsificación de firmas de la actora en la Escritura Pública N° 1885 de 13 de octubre de 1999, como hecho que sustenta la presente acción civil, pidiendo a su autoridad que en sentencia declare probadas dichas excepciones perentorias y consiguientemente improbada la demanda interpuesta por Lidia Gallardo de Zaconeta, con costas.

Acción reconvenzional de usucapión extraordinaria.-

Con la facultad conferida por el art. 348 del C.P.C., la cooperativa formula acción reconvenzional de consolidación de derecho propietario, por usucapión decenal o extraordinaria conforme facultan los arts. 87, 92, 110 y 138 del C.C., sobre el inmueble ubicado en calle Virreira, zona Villa Busch Norte, Mzo. 74, sub Distrito 27 de esta ciudad, de la extensión de 1.000 ms², inmueble que colinda al Norte con la propiedad de la familia Pardo y un Pasaje innominado, al Sud con la propiedad de Andrés Zaconeta; al Este con la propiedad de la familia Pardo y al Oeste con la propiedad de la familia Pardo, por posición pacífica continuada, e ininterrumpida por más de 10 años, respecto a la parte que en acciones y derechos le pudieran corresponder a Lidia Gallardo de Zaconeta, en base a lo siguiente:

Conforme al acta de remate de 9 de mayo de 2009, dentro el proceso coactivo seguido contra Andrés Corsino Zaconeta Antezana, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro Ltda.", manifestó su voluntad de adjudicarse el inmueble en el 80% de la última base, decisión que fue formulada mediante memorial de 11 de mayo de 2001 y por Auto de 28 de mayo de 2001, se aprobó dicha acta de remate y adjudicación a favor de la cooperativa en \$us. 18.000.-, compensados con parte de la deuda. Desde la fecha del remate la cooperativa ha ejercido posesión real y corporal, en forma pública, continua e ininterrumpida, con ánimo de dueño sobre la totalidad del inmueble incluido la parte o acción que la actora reclama en la proporción del 50%, habiéndose transferido el bien a favor de los esposos Luis Edgar Revollo Salazar y María del Rosario Lozano Céspedes, quienes actualmente poseen el bien en su integridad.

Que la cooperativa y los esposos Revollo Lozano, han registrado en Derechos Reales sus títulos de dominio sobre el inmueble, y demuestran la posesión con los elementos del "corpus" y el "animus" que hacen viable la consolidación del derecho de propiedad por la usucapión decenal operada sobre el 50% de las acciones que supuestamente corresponderán a la actora Lidia Gallardo de Zaconeta en razón de que conforme al art. 92-II del C.C. "El sucesor a título particular, puede agregar a su propia posesión la de su causante", norma aplicable al presente caso, toda vez que desde 9 de mayo de 2001 a la fecha, han transcurrido más de diez años operándose, en consecuencia, la usucapión decenal a favor de la cooperativa y subsidiariamente a favor de nuestros compradores de dicho 50% de acciones y derechos conforme determina el art. 138 del C.C.

Por lo que pide que en sentencia se declara probada la demanda de usucapión sobre las acciones y derechos, en la proporción del 50% presuntamente de propiedad de Lidia Gallardo de Zaconeta, del inmueble ubicado en la calle Virreira, zona Villa Busch Norte, Mzo. 74, sub Distrito 27 de esta ciudad de 1.000 ms², en favor de la cooperativa que representa y subsiguientemente en pro de los compradores los esposos Luis Edgar Revollo Salazar y María Del Rosario Lozano Céspedes.

Que habiéndose cumplido con las circulares Nos 15/94 y 35/94, por providencia de fs. 442 de 7 de diciembre de 2012, se admite la acción reconvenicional presentada por la cooperativa y se corrió en traslado al adverso para fines de ley.

Citada la parte demandante con la acción reconvenicional, por memorial de fs. 453 de 4 de marzo de 2013, José Ramiro Zaconeta Gallardo y Rubén Oscar Guillen Lizárraga por Lidia Gallardo, responden a esa acción reconvenicional formulada por la cooperativa, niegan en todos sus términos oponiendo las excepciones perentorias de falsedad, falta de acción y derecho, improcedencia y otras que puedan sobrevenir durante la tramitación del proceso, manifestando que es una completa falacia que raya en lo insólito de que la parte reconviniente se encuentre en posesión del bien inmueble por más de diez años, por cuanto de la prueba del proceso coactivo se demuestra absolutamente todo lo contrario, ya que la minuta a favor de la cooperativa inscrita en Derechos Reales el 22 de abril de 2008, luego de un año después solicitan desapoderamiento, y se emite el mismo el 10 de enero de 2009 y a fs. 192 cursa el acta de ejecución de ese mandamiento el 21 de enero de 2009 como consta a fs. 193, momento desde el cual la cooperativa ingresa en posesión corporal del bien inmueble, por lo que se demuestra que la cooperativa no ha mantenido posesión por más de diez años, ni si quiera para una usucapión ordinaria.

Que lo señalado no solo constituye negación de la acción reconvenicional, sino que acreditan las excepciones perentorias de falsedad, falta de acción y derecho e improcedencia, a saber, falsedad, por no haber estado en posesión por el tiempo exigido por la ley y no cumplir con los requisitos legales.

Por lo referido pide se declare improbada la citada acción reconvenicional, probadas las excepciones perentorias opuestas y la declaratoria de temeridad, con costas y demás condenaciones de ley.

CONSIDERANDO: III.- Citados que fueron los codemandados, Luis Edgar Revollo Salazar y María Del Rosario Larrain Céspedes, conforme constan las diligencias salientes a fs. 229 vta., por memorial de 6 de junio de 2011 (fs. 273 a 275 vta.), responden a la demanda ordinaria y reconviene indicando:

Contestan a la demanda rechazándola toda vez que sus personas han adquirido el bien inmueble objeto de la litis en calidad de compra efectuada a la "Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro", representada por Kurth Roland Hoffmann Barrientos, Hilton Roger Lino Pérez, derecho propietario debidamente inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula 3.01.1.02.0005456, Asiento A-4 el 1 de abril del 2009, compra efectuada de buena fe, que el documento de compra venta cumple con los requisitos de formación y validez de los contratos, suscrito dentro el ámbito de la libertad contractual reconocido por los arts. 519 y 520 ambos del Cód. Civ., y que están en posesión por más de dos años, realizando mejoras sustanciales y costosas, como ser la construcción de cuatro viviendas, muros perimetrales, nivelado del terreno, instalación de los servicios básicos de luz eléctrica y agua potable, en uso del poder jurídico de usar, gozar y disponer reconocido por el art. 105 del C.C., concordante con el art. 97 del mismo cuerpo de leyes, bien comprometido en venta a 4 personas con arras confirmatorias recibiendo la suma de \$us. 115.000.-

Refieren que no han intervenido en la suscripción del documento de préstamo de dinero y que ante el incumplimiento en el pago ha dado lugar al nacimiento del proceso coactivo civil, que la fundamentación realizada por la demandante sobre la supuesta causal de nulidad versa sobre esos aspectos, sin embargo la demandante no señala cual es la causal de nulidad de su compra, por cuanto los actuados cuya nulidad se demanda solamente contra sus personas, no existe coherencia entre los fundamentación fáctica y jurídica, sin indicar las causales de nulidad de su compra, sin encuadrar correctamente las normas jurídicas que se enumeran y reiteran que han comprado de buena fe el bien inmueble objeto de la litis.

Desde el momento de la venta del inmueble se les ha hecho la entrega física del bien y se ha suscrito la correspondiente minuta elevada a escritura pública con toda eficacia y validez que le otorgan los arts. 450, 452, 454, 519 y 520 del Cód. Civ., posteriormente registraron en Derechos Reales conforme al art. 1538 del Cód. Civ., consiguientemente carece de sustento normativo la demanda planteada respecto de sus personas en relación sobre su derecho propietario.

Que cuando se procedió a la venta del inmueble no tenla ninguna mejora y sus personas procedieron a realizar la construcción de los muros perimetrales y vivienda y la compra efectuada lo hicieron de buena fe.

Por lo referido y amparados en los arts. 345 y 342 del Cód. Pdto. Civ., oponen contra la demanda excepciones perentorias de buena fe en la compra realizada por sus personas, ilegalidad e improcedencia de la demanda respecto de la compra realizada por sus personas, y piden declarar probadas sus excepciones e improbada la demanda, con costas daños y perjuicios y demás condenaciones de ley.

Demanda reconvenional de validez del contrato -acción negatoria- mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios.

Que la escritura de transferencia N° 227/09 de 27 marzo de 2009, otorgado por Notario de Fe Pública N° 21 Alfredo F. Maldonado O. y registrado en Derechos Reales en la matricula N° 3.01.1.02.0005456, Asiento A-4 el 1 abril 2009, suscrito por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., en su favor cumple con todos los requisitos establecido por el art. 452 del C.C., con el consentimiento de la partes, el objeto, la causa, la forma siempre que sea legalmente exigible, por lo que mal se podría pretender la nulidad, por lo que dicho contrato resulta plenamente valido y legal.

Su derecho de propiedad se encuentra debidamente registrado en derechos reales por lo que sus personas poseen mejor derecho propietario sobre el bien inmueble.

La demandante no tiene derecho alguno sobre el inmueble de su propiedad, puesto que al haber sido rematado su derecho propietario en proceso ejecutivo este se ha extinguido con referencia a su persona por lo que mal podría alegar derecho propietario alguno.

El art. 1455 del Cód. Civ., establece la acción negatoria, para que el propietario pueda demandar a quien afirma tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos.

Por lo expuesto plantean acción reconvenional de validez de contrato, acción negatoria, mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios, pidiendo que en sentencia declare probada la demanda reconvenional en consecuencia se declare.

1.- La validez y legalidad de la Escritura Pública de Transferencia N° 227/09 de 27 de marzo de 2009, documento debidamente protocolizado por ante Notario de Fe Publica Alfredo E Maldonado O., y registrado en la oficina de Derechos Reales bajo matricula computarizada N° 3.01.1.02.0005456, Asiento A-4 el 1 de abril de 2009.

2.- Asimismo se niegue cualquier derecho propietario de Lidia Gallardo de Zaconeta, sobre el bien inmueble objeto de la presente litis.

3.- Se declare el mejor derecho propietario de sus personas sobre el bien inmueble adquirido mediante escritura de venta de 27 de marzo de 2009, suscrita por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., representada por Kurth Roland Hoffmann Barrientos, Hilton Roger Lino Pérez, a favor de sus personas, Luis Edgar Revollo Salazar y María Del Rosario Larrain Céspedes, debidamente registrada en la oficina de Derechos Reales bajo matricula N° 3.01.1.02.0005456, Asiento A-4 el 1 de abril de 2009.

4.- El resarcimiento de daños y perjuicios por parte de la demandante Lidia Gallardo de Zaconeta, que se determinara en ejecución de sentencia.

Ese memorial es corrido en traslado a la actora por providencia de 10 de junio de 2011 (fs. 275 vta.) y luego del auto de 8 de diciembre de 2014 de fs. 605 que dispone la nulidad de obrados hasta fs. 499, luego correctamente es citada Lidia Gallardo de Zaconeta a fs. 607 el 14 de diciembre de 2014.

CONSIDERANDO: IV.- A fs. 608 Jorge Ramiro Zaconeta Gallardo y Rubén Oscar Guillen Lizárraga, por memorial de 4 de marzo de 2013, absuelven el traslado y contestan a la acción reconvenional formulada por Luis Edgar Revollo y María Del Rosario Larrain, negando la misma por lo que oponen excepciones perentorias de falsedad, improcedencia y falta de acción de los reconvinientes y piden que en sentencia se declare improbada la reconvenición.

Por memorial de fs. 293 de 26 de mayo de 2011 Luis Edgar Revollo Salazar y María Del Rosario Larrain Céspedes, refieren que han sido citados con la demanda ordinaria de 26 de febrero de 2011, por la que la demandante acusa la nulidad del contrato de préstamo y de todos los actuados posteriores contenidos en el proceso coactivo civil seguido por la Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda., con referencia a su inmueble ubicado en la zona de Pardo Rancho, comprensión del cantón de Santa Ana de Cala Cala, Distrito N° 3, Sub Distrito N° 27, por lo que en el plazo previsto en los arts. 336-5 y 337 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 75 del mismo cuerpo legal, rechaza y niega la pretendida demanda planteada.

Refiere que el inmueble referido fue comprado de su anterior propietario Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., conforme al Testimonio signado con el N° 227/09 de 27de marzo de 2009 debidamente registrado en Derechos Reales con matricula N° 3.01.1.02.0005456, bajo el Asiento A-4 el 1 de abril de 2009, documento que demuestra que sus personas están en posesión del bien inmueble.

Por lo referido solicita citar de evicción al presidente del directorio de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., Kurt Roland Hoffman Barrientos, secretario general Leila María Yasmin Párraga Hinojosa y al gerente general Hilton Roger Lino Pérez, conforme al art. 75 y 624 ambos del Cód. Civ.

Consiguiente en el plazo previsto por el art. 337 del Cód. Pdto. Civ., plantean la excepción de citación previa al garante de evicción, dirigiendo la misma contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito abierta San Pedro Ltda., en las personas de Kurt Roland Hoffman Barrientos, Leila María Yasmin Párraga Hinojosa, Hilton Roger Lino Pérez, como representantes legales.

A fs. 294 vta., y por providencia de 22 de junio de 2001, se corre traslado con la excepción previa, petición que es respondida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., por memorial de fs. 326 de 22 de julio de 2011, memorial providenciado en 23 de julio de 2011, dándose por absuelto el traslado y se considerara en la respectiva resolución.

A fs. 362 a 364 por Auto de 30 de mayo de 2012 en la parte resolutive se dispone.

- 1.- Se rechaza la nulidad planteada por escrito de fs. 236.
- 2.- Se declara probada la excepción previa deducida por memorial de fs. 243.

Consiguientemente la demanda debe proseguir contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Pedro Ltda., representada por Kurth Roland Hoffmann Barrientos.

- 3.- Se declara improbadas las excepciones previstas de fs. 245 y 293.
- 4.- Sin lugar a la reposición planteada por el otrosí del escrito de fs. 355-356.

Habiéndose alternado apelación se tiene presente en el efecto diferido cuyo procedimiento se sujetará a lo previsto en el art. 25 de la L. N°1760.

En dicho auto también se providencia al memorial de fs. 265 y 268, señalando téngase presente la contestación a la demanda por parte de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., y por opuestas las excepciones perentorias señaladas en dicho escrito y estando planteada la acción reconvenional por usucapión previamente a admitirse la demanda, se ordena a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., cumplir con las Circulares Nos. 15/94 y 35/94 emitidas por la Sala Plena del ahora Tribunal Departamental de Justicia, concediéndose un plazo de 30 días bajo conminatoria de tenerse la reconvenición como no presentada.

CONSIDERANDO: VI.- A fs. 453 Jorge Ramiro Zaconeta Gallardo y Rubén Oscar Guillen Lizárraga, por memorial de 4 de marzo de 2013 absuelven traslado de la acción reconvenional de usucapión formulada por la cooperativa, negando en todos sus términos y oponen las excepciones perentorias de falsedad, falta de acción y derecho, improcedencia y otras que pueda sobrevenir durante la tramitación del proceso sobre la base de los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.

La prueba existente del proceso coactiva demuestra que la cooperativa no está en posesión del bien inmueble por más de diez años, la cooperativa inscribe en Derechos Reales su título el 22 de abril de 2008 y en 21 de enero de 2009 ejecutaron el mandamiento de desapoderamiento como consta a. fs. 193, momento desde que la cooperativa ingreso en posesión del bien, inmueble.

La demanda de nulidad fue formulada en febrero de 2011, por lo que desde la posesión de 21 de enero de 2009, no se cumplen con los presupuestos exigidos para la procedencia de la prescripción adquisitiva o usucapión extraordinaria prevista en el art. 138 del Cód. Civ.

Por lo referido acreditan las excepciones perentorias de falsedad, falta de acción y derecho e improcedencia por no haber estado en posesión por el tiempo exigido por ley y no cumplir con los requisitos legales.

Por lo referido piden declarar improbad la acción reconvenional, probadas las excepciones perentorias opuestas y la declaratoria de temeridad, con costas y demás condenaciones de ley.

A fs. 455 por providencia de 6 de marzo de 2013, se tiene por respondida la acción reconvenional y por opuestas las excepciones perentorias de falsedad, falta de acción y derecho, improcedencia.

Contestación a la demanda de usucapión por la Alcaldía Municipal del Cercado.

A fs. 458, Edwin Castellanos Mendoza en su condición de Alcalde Municipal del Cercado por memorial de 12 de marzo de 2013 contesta a la demanda manifestando que el bien inmueble objeto de la usucapión no es de propiedad municipal, por lo que no opodrá mayores objeciones en la sustanciación de la demanda por no representar perjuicio alguno para la Municipalidad.

Por providencia de 14 de marzo de 2013, se tiene por respondida la acción reconvenional en los términos expuestos, mismos que se considerarán en momento de pronunciar resolución.

CONSIDERANDO: VII.-

Auto de relación procesal.

A fs. 499 Jorge Ramiro Zaconeta Gallardo y Rubén Oscar Guillen Lizárraga, por memorial de 10 de marzo de 2014, pide se dicte el auto de relación procesal, luego de dictado el auto de relación procesal se abre termino de prueba, al concluir el mismo y habiendo presentado conclusiones las partes por auto de fs. 605 de 8 de diciembre de 2014, se anula obrados hasta fs. 499 disponiendo que Lidia Gallardo de Zaconeta sea citada legalmente con el memorial que responde a la demanda ordinaria y reconvenición de 6 de junio de 2011 interpuesta por Edgar Revollo Salazar y María Del Rosario Larraín Céspedes y su providencia de admisión de 10 de junio de 2011.

Luego de cumplida con dicha citación que cursa en obrados a fs. 607 y contestada dicha acción reconvenional a fs. 608 como ya se ha referido anteriormente, por auto de 12 de enero de 2015 (fs. 609 a 611) se dicta el correspondiente auto de relación procesal, calificándose el proceso como juicio ordinario de hecho, sujetándose la causa a plazo probatorio de 30 días, común a las partes y se fijan los puntos de hecho a probar para ellas.

CONSIDERANDO: VIII.- Estando vigente el término de prueba, las partes han ofrecido, los siguientes elementos de prueba:

Prueba de la parte demandante Lidia Gallardo de Zaconeta representada por Jorge Ramiro Zaconeta Gallardo. Prueba literal de fs. 10 a 12, fotocopia legalizada del testimonio de la Escritura Pública N° 1885/99 de 13 de octubre de 1999, extendida por Notario de Fe Pública Humberto Orellana Aguilar de préstamo de dinero en moneda extranjera con garantía hipotecaria de un bien inmueble, que suscriben por una

parte la Cooperativa Multiactiva "San Pedro" Ltda., y por otra Andrés Corsino Zaconeta Antezana y Lidia Gallardo Franco de Zaconeta, hipoteca debidamente inscrita en Derechos Reales en la matrícula 3011020005456 en el Asiento B-2 el 20 de octubre de 1999. A fs. 13 fotocopia legalizada de la liquidación de agosto 23 de 2000.

A fs. 16 demanda coactiva de 23 de agosto de 2000 interpuesta por Julio Adolfo Zapata Vásquez en representación legal de la Cooperativa "San Pedro Ltda.", en contra de Andrés Corsino Zaconeta Antezana y Lidia Gallardo Franco de Zaconeta, persiguiendo el cobro de \$us. 16.500.- A fs. 17 fotocopia legalizada de la sentencia, pronunciada el 26 de agosto de 2000, pronunciada por el Juez de Partido 5° en lo Civil J. Omar Carmona M. Juez de Partido 5° en lo Civil, por el que en la parte resolutive declara probada la demanda dispone el pago de \$us. 16.500.-, más intereses a cancelarse en aro día por Andrés Corsino Zaconeta Antezana y Lidia Gallardo Franco de Zaconeta a favor de la Cooperativa San Pedro Ltda., bajo apercibimiento de procederse al remate del bien dado en garantía.

A fs.18 cursan las diligencias de citación a Lidia Gallardo Franco de Zaconeta el 13 de septiembre de 2000, a hrs. 16:15, con la demanda coactiva y Sentencia de 26 de agosto de 2000, diligencias efectuada en su domicilio ubicado en calle Julio Méndez N° 1468, quien impuesta del tenor y recibiendo copia de ley, rehusó firmas en presencia del testigo Gonzalo Rodríguez R. con C.I. N° 3576574 Cbba.

Asimismo a fs. 18 vta., el 22 de septiembre de 2000 a hrs. 9:30 consta la diligencia de citación por cedula a Andrés Corsino Zaconeta con la demanda coactiva y sentencia, diligencia efectuada en su domicilio ubicado en calle Julio Méndez N° 1468, en presencia del testigo Gonzalo Rodríguez R. con C.I. N° 3576574 Cbba.

A fs. 19 cursa la representación realizada por el oficial de diligencias, así como en proveído de 18 de septiembre de 2000, que ordena la citación por cedula al codemandado Andrés Corsino Zaconeta.

A fs. 21 cursa el memorial de 4 de octubre de 2000, presentado por la Cooperativa San Pedro "Ltda.", por la que se pide ejecutoria de la sentencia y en el otrosí se pide el cumplimiento de las medidas previas al remate.

A fs. 21 vta., por Auto de 6 de octubre de 2000, el Juez de la Causa Omar Carmona M., Juez 5° de Partido en lo Civil Cochabamba Bolivia, dicta auto en el que consta que los coactivados no han opuesto excepciones que les franquea la ley, dentro el plazo de 5 días, en consecuencia a mayor abundamiento, pese a lo dispuesto en el art. 49-VI de la L. N° 1760 se declara ejecutoriada la sentencia coactiva de 26 de agosto de 2000 en todas sus partes.

A fs. 22 vta., cursa la diligencia de notificación el 10 de enero de 2001 a hrs. 12:15 a Andrés Corsino Zaconeta y otra, con el Auto de 6 de octubre de 2001, fijando copia en la puerta de su domicilio ubicado en calle Julio Méndez N° 1468 en presencia el testigo Gonzalo Rodríguez con C.I. N° 3576574 Cbba.

De fs. 25 a 28 cursa el avalúo del inmueble objeto del remate de propiedad de Andrés Zaconeta Antezana.

A fs. 29 y vta., diligencias a notificación a Andrés Corsino Zaconeta y Lidia Gallardo Franco de Zaconeta de 14 de marzo de 2001, notificaciones efectuadas por cedula con el avalúo pericial y decreto de 6 de enero de 2001, en su domicilio ubicado en calle Julio Méndez N° 1468 en presencia del testigo Kathia Pradel Vaca con C.I. N° 4402013 Cbba.

De fs. 30-31 el informe pericial complementario de 4 enero de 2001 y a fs. 32 vta., la providencia de 13 de enero de 2001, por el que se pone a conocimiento de las partes el avalúo aclaratorio.

A fs. 33 censa las diligencias de notificación a Andrés Corsino Zaconeta y Lidia Gallardo Franco de Zaconeta, de 19 de enero de 2001, a horas 16:45, diligencia efectuada con el avalúo pericial, proveído de 6 de enero de 2001, avalúo aclaratorio y providencia de 13 de enero de 2001, diligencia efectuada mediante cedula en la puerta del domicilio ubicado en la calle Julio Méndez N° 1468 en presencia del testigo Gonzalo Rodríguez con C.I. N° 3576574 Cbba., a fs. 33 vta. También cursan dos diligencias de notificación por cedula efectuada el 14 de marzo de 2001, Andrés Corsino Zaconeta Antezana, con el avalúo y Decreto de 13 de enero de 2001 en la puerta de su domicilio ubicado en calle Julio Méndez N° 1468 en presencia el testigo Kathia Pradel Vaca con C.I. N° 4402013 Cbba., y la otra efectuada en la misma fecha notificación por cedula a Lidia Gallardo Franco de Zaconeta con el avalúo y Decreto de 13 de enero de 2001, en la puerta de su domicilio ubicado en calle Julio Méndez N° 1468 en presencia del testigo que firma Kathia Pradel Vaca con C.I. N° 4402013 Cbba.

A fs. 36 cursa el memorial de 25 de enero de 2001, por el que la Cooperativa San Pedro Ltda., solicita se apruebe el avalúo y se señale día y hora para la subasta del bien inmueble de propiedad de los co demandados.

A fs. 34 fotocopia legalizada del folio real del inmueble de propiedad de Andrés Corsino Zaconeta Antezana, asentado en el Asiento A-1, a fs. 36 vta., cursa el auto de 30 de enero de 2001, por el que se aprueba el avalúo pericial de 4 de enero de 2001 y el informe aclaratorio de 10 de enero de 2001. Asimismo se señala audiencia pública de subasta y remate del bien inmueble de propiedad de Andrés Corsino Zaconeta Antezana, ubicado en calle Virreira, zona Villa Busch Norte, Mzo. 74, Distrito 4, sub Distrito 27, de 1.000 ms2, sobre la base de su valor pericial de \$us. 30.000.-, para el 23 de febrero de 2001 a hrs. 16:00 comisionando su verificativo al Notario de Fe Pública Francisco Anaya L.

Con dicho memorial y auto a fs. 37 se notifica el 9 de febrero de 2001 a Andrés Corsino Zaconeta y otra en el tablero en mérito del art. 14 de la L. N° 1760.

A fs. 56 se apersona Juan José Rojas Gutiérrez en representación legal de Andrés Corsino Zaconeta Antezana y por memorial de 12 de febrero de 2001 interpone recurso de apelación en contra del Auto de 30 de enero de 2001.

A fs. 64 cursa el Auto de 28 de febrero de 2001 por el que en la parte resolutive se anula obrados hasta fs. 33 y dispone que el oficial de diligencias notifique a los coactivados por cedula con el auto de fs. 26 a 32 y complementario de fs. 30 a 32 cumpliendo las formalidades de ley.

A fs. 70 cursa el memorial de 20 de marzo de 2001 por el que la Cooperativa San Pedro Ltda., pide se apruebe avalúo y por Auto de 21 de marzo de 2001 se aprueba el avalúo pericial de 4 de enero y el informe aclaratorio de 10 de enero de 2001 y se señala día y hora de remate del bien inmueble para el 18 de abril de 2001.

Con el referido auto, se notifica a Juan José Rojas por Andrés Corsino Zaconeta el 3 de abril de 2001 (fs. 71), en el tablero del juzgado conforme al art. 14 de la L. N° 1760.

A fs. 77 cursa el acta de remate de 18 de abril de 2001, el que se declaró desierto por falta de postores.

Con esa acta y la providencia de 20 de abril de 2001 se notifica a Andrés Corsino Zaconeta el 24 de abril de 2001, en tablero del juzgado.

A fs. 79 cursa el memorial de 23 de abril de 2001 por el que la cooperativa pide señalamiento de nueva día y hora de remate con la rebaja de ley, habiéndose señalado por Auto de 25 de abril de 2001, audiencia de remate para el 9 de mayo de 2001, acta que cursa en obrados a fs. 85, remate que se declaró desierto por falta de postores.

Por memorial de fs. 90 la cooperativa el 28 de mayo de 2001 solicita aprobación de liquidación y en el otrosí solicita adjudicación del inmueble subastado en favor de la cooperativa sea en el 80% de la última base es decir en \$us. 18.000.-

Por Auto de 29 de mayo de 2001 saliente a fs. 90 vta., se aprueba la liquidación en la suma de \$us. 22.258.50 y en aplicación del art. 42 de la L. N° 1760, se aprueba el acta de remate de 9 de mayo pppo y se adjudica en favor de la Cooperativa San Pedro Ltda., el inmueble de calle Virreira, zona Villa Busch Norte, Mzo. 74, Distrito 4, sub Distrito 27, de 1.000 ms2, en \$us. 18.000.-, que comprende el 80% de la última base sea por compensación a la deuda. Se dispone asimismo notificarse a Andrés Corsino Zaconeta Antezana para que en 10 días extienda la escritura traslativa de dominio en favor de la cooperativa.

Con dicho auto a fs. 91 se notifica a Andrés Corsino Zaconeta el 11 de junio de 2001 en su morada procesal con la intervención de un testigo debidamente identificado.

A fs. 92 cursa la escritura de transferencia judicial de un lote de terreno de 18 de julio de 2001, suscrita por el Juez J. Omar Carmona M., Juez 5° de Partido en lo Civil Cochabamba Bolivia a favor de la Cooperativa De Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro Ltda."

A fs. 146 a 171 cursa el testimonio de la Escritura Publica N° 204/2008 extendida por Notario de Primera Clase N° 21, Alfredo F. Maldonado O., el 20 de febrero de 2008 de transferencia judicial de un lote de terreno, suscrita por J. Omar Carmona Miranda en su condición de Juez 5° de Partido en lo Civil de la Capital, en favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., representada por Hilton Roger Lino Pérez por \$us. 18.000.-, derecho de propiedad debidamente inscrito en Derechos Reales en la matricula computarizada N° 3.01.1.02.0005456 en el Asiento A-2 el 22 de abril de 2008, inscripción que también se acredita por el folio real de fs. 172-173 de obrados.

A fs. 190 cursa el mandamiento de desapoderamiento de 10 de enero de 2009, para efectuar el desapoderamiento de Andrés Corsino Zaconeta Antezana y Lidia Gallardo Franco de Zaconeta, mandamiento ejecutado el 21 de enero de 2009 como consta el acta de fs. 191 de obrados.

A fs. 196 cursa el memorial de 10 de enero de 2011, por el que Jorge Ramiro Zaconeta Gallardo en representación legal de Lidia Gallardo de Zaconeta se apersona y pide fotocopias legalizadas de todo el proceso, solicitud admitida por Decreto de 12 de enero de 2011.

En el segundo cuerpo de fs. 206 a 221, se adjunta como prueba literal dictamen pericial grafotécnico, de 3 de diciembre de 2009. Cuarto cuerpo. Prueba testifical.

A fs. 671 cura la declaración del testigo de cargo Angélica Janneth Villarroel Alfaro.

A fs. 673 cursa la declaración del testigo de cargo Henry Pablo Vásquez Quispe.

A fs. 675 cursa la declaración del testigo de cargo Yveth Cecilia Jahel Villarroel Claire.

Prueba de inspección de visu.-

A fs. 676 cursa el acta de inspección de visu al inmueble objeto del contrato de préstamo de dinero dado en garantía hipotecaria, acta de 12 de febrero del 2015.

Prueba de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda.

Prueba literal tercer cuerpo.

De fs. 402 a 404 folio real con la matricula 3.01.1.02.0005456 sobre el bien inmueble cuya usucapión se pide.

De fs. 405 certificado de estado impositivo de bienes inmuebles, expedido por el Gobierno Autónomo Municipal Cochabamba, de 11 de septiembre de 2012.

De fs. 408 certificado de propiedad expedido por Derechos Reales el 13 de agosto de 2012, de 13 de agosto de 2012, dónde consta que a fs. 445 y Ptda. 933 de Lib. 1 de Propiedad "R" de 2 de junio de 1970 de Cercado, por el que Gregorio Bravo Paniagua y Francisca Gutiérrez dan en venta en favor de Alberto Veliz Vallejos y Evangelina Flores un lote de terreno de 1962 ms2, ubicado en Santa Vera Cruz, comprensión del Cercado.

De fs. 414 certificado de propiedad, expedido por Derechos Reales el 13 de agosto de 2012, donde consta que a fs. 48 y Ptda. 48 del Lib. 1 de Propiedad "A" de 9 de enero de 1998 de Cercado, Jorge Herrera Gallegos y Felicidad Luly Rodríguez son propietarios de un lote de terreno ubicado en la zona de Pardo Rancho, cantón de Santa Ana de Cala Cala, Provincia Cercado de esta ciudad de 1.000 ms2, y venden en favor de Andrés Zaconeta Antezana.

De fs. 416-417, informe técnico expedido por el Gobierno Autónomo Municipal del Cercado de Cochabamba, de 15 de octubre de 2012, sobre el bien inmueble objeto de la usucapión.

De fs. 424 a 440 documentación expedida por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, de 26 de noviembre de 2012, informe técnico de 15 de octubre de 2012, de fs. 431 oficio de remisión al juzgado de dicha documentación de 24 de octubre de 2012, de fs. 432 certificado de registro catastral de 24 de octubre de 2012, de fs. 433 informe topográfico de 9 de octubre de 2012, de fs. 434 plano demostrativo y de relevamiento topográfico, de fs. 435 a 440 fotografías del bien inmueble objeto de la usucapión.

Prueba testifical.-

A fs. 653 cursa el acta de 3 de febrero de 2015, de la declaración del testigo de descargo Manuel Jesús Molina Rivert. A fs. 686 cursa la declaración del testigo de descargo Humberto Orellana Aguilar.

A fs. 689 cursa la declaración del testigo de descargo Edgar Rene Vela Jinez.

A fs. 661 cursa la declaración del testigo de descargo Ademar Cabrera Santa Cruz.

A fs. 663 cursa la declaración del testigo de descargo Carmen Ruiz Alias.

A fs. 665 cursa la declaración del testigo de descargo Danitza Iris Peredo Camacho.

A fs. 668 cursa de declaración del testigo de descargo Jorge Ramiro Zaconeta Gallardo.

Prueba de Luis Edgar Revollo Salazar y María Del Rosario Larrain Céspedes.

Prueba literal.-

De fs. 287 a 290 Testimonio de la Escritura pública N° 227/09 de 27 de marzo de 2009, extendido por Alfredo F. Maldonado O., sobre transferencia de inmueble suscrita por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., representada por Kurth Roland Hoffmann Barrientos y Hilton Roger Lino Pérez en favor de Luis Edgar Revollo Salazar y María Del Rosario Larrain Céspedes, sobre inmueble ubicado en el Distrito N° 3 Sub Distrito N° 27, Mzo. N° 073 de 974.31 ms2, derecho de propiedad debidamente inscrito en Derechos Reales con la matrícula N° 3.01.1.02.0005456 en el Asiento A-4 el 1 de abril de 2009.

De fs. 291-292, folio real con la matrícula computarizada 3.01.1.02.0005456 del inmueble referido anteriormente.

Cuarto cuerpo.

Prueba de inspección de visu.-

A fs. 676 cursa el acta de inspección de vista al inmueble objeto del contrato de préstamo de dinero dado en garantía hipotecaria, acta de 12 de febrero de 2015.

CONSIDERANDO: IX.- Tomando en cuenta las pretensiones de las partes los puntos de hecho que deben ser probados y los datos que aportan las pruebas producidas por las partes referidos en el considerando anterior, se establecen las siguientes conclusiones probatorias.

Hechos probados para la parte co demandada Luis Edgar Revollo Salazar y María Del Carmen Larrain Céspedes.

1.- Se ha demostrado la acción reconvenzional de validez del contrato inserto en el testimonio de la Escritura Publica N° 227/09 de 27 de marzo de 2009.

2.- La acción negatoria.

3.- Los daños y perjuicios a averiguarse en ejecución de sentencia.

Hechos no probados por la parte demandante.-

1.- No se ha demostrado la acción principal.

Hechos no probados por la parte co demandada Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda.

1.- No se ha demostrado la acción reconvenzional de usucapión.

Hechos no probados por la parte co demandada Luis Edgar Revollo Salazar y María Del Carmen Larrain Céspedes.

1.- No sea demostrado el mejor derecho de propiedad.

2.- Los daños y perjuicios a averiguarse en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: X.-

Motivación y fundamentación de la presente sentencia.

Sobre la prueba referida se pasa a la motivación y fundamentación de la presente resolución con el correspondiente análisis la prueba esencial y decisiva y las leyes en que se funda, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 1286 del Cód. Civ., con relación a las pretensiones de las partes y que constan en los memoriales de demanda principal, acciones reconvenzionales, respuestas a esas acciones, excepciones perentorias interpuestas, pretensiones efectuadas por la parte demandante en la persona de Lidia Gallardo de Zaconeta y parte demandada en las personas de la Cooperativa y de los esposos Revollo Larrain.

X.1.1.- Con relación a la acción principal de nulidad de supuesto contrato de préstamo de dinero en la Escrito Pública N° 1885/99 de 13 de octubre e inscrita en Derechos Reales bajo el Asiento B-2 sobre la partida computarizada N° 3.01.1.02.0005456 en proporción al 50% correspondiente a su mandante.

X.1.2.- La demanda de nulidad de todos los actuados posteriores contenidos en el proceso coactivo civil incoado por la Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda., ahora Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., radicado en el Juzgado de Partido 5° en lo Civil y Comercial.

X.1.3.- Finalmente los registros inscritos en Derecho Reales Sobre la partida computarizada señalada, tanto en favor de la cooperativa como de los actuales propietarios en proporción del 50% de acciones y derechos que le corresponde a su mandante.

X.1.4.- El pago de daños y perjuicios ocasionados.

Con relación al punto X.1.1.- De la nulidad del supuesto contrato, como consta en antecedentes se pide la nulidad de la Escritura Pública N° 1885/99 de 13 de octubre de 1999, extendida por Notario Humberto Orellana Aguilar sobre préstamo de dinero por \$us. 18.000.-, concedidos por la Cooperativa Multiactiva "San Pedro" Ltda., ahora denominada Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., a favor de Andrés Corsino Zaconeta Antezana y Lidia Gallardo Franco de Zaconeta, crédito concedido con garantía hipotecaria del bien inmueble de propiedad de los deudores, debidamente inscrito en Derechos Reales en la matrícula 3.01.1.02.0005456 en el Asiento B-2 el 20 de octubre de 1999, sobre el 50% del mismo que le correspondería como bien ganancial de la demandante ya que ella no firmo el documento de préstamo de dinero, ni el protocolo notarial de la escritura de préstamo.

Ese documento constituye un contrato de préstamo de dinero por el cual las partes han creado en su cláusula segunda una relación jurídica de deuda en la suma de \$us. 18.000.-, por el tiempo de 48 meses a computarse desde la fecha de desembolso del crédito, como establece la cláusula tercera, obligación garantizada en la cláusula quinta con la garantía hipotecaria de un lote de terreno ubicado en la zona de Pardo Rancho comprensión del cantón de Santa Ana de Cala Cala, comprensión del Cercado, inscrito a nombre de Andrés Zaconeta Antezana, derecho de propiedad inscrito en Derechos Reales el 9 de enero de 1998 a fs. y Ptda. 48 del Lib. 1° de propiedad de la ciudad, sobre el que se ha constituido hipoteca, inscribiendo la misma en 20 de octubre de 1999, documento suscrito en cumplimiento de lo establecido en el art. 450 del Cód. Civ., concordante con el art. 895 del Cód. Civ., contrato suscrito sobre la base de la libertad contractual de las partes en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 454 del Cód. Civ., el mismo que es ley entre las partes contratantes por previsión de lo dispuesto en el art. 519 del Cód. Civ., y tiene los requisitos para la formación del contrato como es el consentimiento de las partes, el objeto, la causa - la forma como exige el art. 452 del Cód. Civ., documento que merece fe probatoria prevista en el art. 1289 del Cód. Civ.

La obligación en la devolución del dinero por la ahora demandante ha sido incumplida por ello que como consta de la prueba acompañada a la demanda, por demanda de 23 de agosto de 2000 (fs. 16) se ha iniciado el proceso coactivo para recuperar la suma de \$us. 16.500.-, proceso iniciado a los diez meses de haber suscrito el contrato de préstamo, dictándose la correspondiente sentencia por el Juez de Partido 5° en lo Civil el 26 de agosto de 2000 como consta a fs. 17, con esos actos procesales la demandante en este proceso ha sido citada personalmente en su domicilio de calle Julio Méndez N° 1468 el 13 de septiembre de 2000, habiendo concluido el mismo con la adjudicación del inmueble en favor de la cooperativa.

El presente proceso se inicia por demanda de fs. 202 de 26 de febrero de 2011, luego de más de diez años y cinco meses desde que la actual demandante conoció del proceso coactivo seguido por la cooperativa en su contra y funda su demanda en lo dispuesto por el art. 549-3 del Cód. Civ., es decir en la ilicitud de la causa y del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato, según la demandante porque ella jamás solicitó crédito a la Cooperativa, jamás suscribió la supuesta minuta de préstamo ni el protocolo notarial en la Notaría de Humberto Orellana Aguilar, tampoco fue citada legalmente en el proceso coactivo con ninguna de sus actuados procesales, ignoraba por completo de la existencia de dicha obligación y posterior proceso, por lo que se le despojo del 50% que por ley le correspondía, como cónyuge, por lo que el documento citado había sido falsificado tanto en su contenido cuanto en la firma y rubrica de ella invalidándolo el mismo y viciándolo de nulidad.

Estos hechos facticos en los que se funda esta pretensión deben ser demostrados en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 1283 del Cód. Civ., concordante con el art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ., por cualesquier elemento de prueba moralmente legítima y prevista en los arts. 373 y 374 ambos del Cód. Pdto. Civ.

En el caso que nos ocupa la parte demandante para demostrar este hecho ofrece como prueba literal, en memorial posterior a la demanda, en el otrosí 1° de fs. 222 y de 2 de marzo de 2011 el informe pericial "grafotécnico" de 3 de diciembre de 2009, efectuado por el My. Dr. Winston E. Osinaga Peñaranda en el proceso penal seguido por Carlos Gary Zaconeta Gallardo de las grafías dubitadas de Lidia Gallardo Franco de Zaconeta, con relación a la minuta y protocolo N° 1885/99 del contrato de préstamo de dinero por \$us. 18.000.-

Esta prueba literal, es eso, prueba literal, solo fotocopia simple que no tiene el valor legal previsto en el art. 1311 del Cód. Civ., no ha sido ofrecida como prueba debidamente legalizada en el memorial de ofrecimiento de prueba de fs. 613 y que tampoco constituye prueba pre constituida por haber sido ofrecida en un memorial posterior a la demanda, prueba también observada por parte de la cooperativa en su memorial de fs. 268 en el otrosí 2°.

Para demostrar la falsificación de una firma la prueba idónea, esencial y decisiva es la prueba pericial prevista en el art. 430 del Cód. Civ., ya que la apreciación de los hechos controvertidos como la falsificación denunciada, requiere de conocimientos especializados en alguna ciencia, arte, industria o técnica.

Para que esta prueba sea considerada y valorada en el proceso debe cumplir con exigencias del Cód. Pdto. Civ., como el art. 380-4 que textualmente dice: art. 380 (Formas de proponer la prueba). El escrito de proposición de prueba contendrá:

4.- Los datos relativos al perito, incluyendo nombre y apellido, número de matrícula profesional, lugar de trabajo, calle y número de casa o localidad de habitación.

Asimismo el memorial de ofrecimiento de prueba debe cumplir con el art. 431 del Cód. Pdto. Civ., es decir señalar los puntos sobre los cuales versará esa prueba, puntos que luego son corridos en traslado a la otra parte, para que en definitiva sea el juez de la causa quien fije los puntos de pericia, la que luego debe ser producida previa aceptación jurada en cumplimiento del art. 435 del Cód. Pdto. Civ.

La prueba pericial que no cumpla con estas normas debe ser rechazada como claramente dispone el art. 381 del Cód. Pdto. Civ.

En autos, la parte demandante no cumplió con dichas normas legales que por disposición del art. 90 del Cód. Pdto. Civ., son de orden público y de cumplimiento obligatorio, por ello que cuando la parte demandante ofreció prueba mediante memorial de fs. 613 de 19 de enero de 2015, en el punto 3 sobre la prueba pericial sin cumplir con lo referido precedentemente, por Auto de 23 de enero de 2015 de fs. 614, se rechazó la misma, por no cumplir con la normas referidas anteriormente, resolución que no ha sido observada por la parte demandante, resolución que podía haber sido apelada en cumplimiento del art. 24-3 de la L. N° 1760, empero la parte demandante no hizo uso de este recurso consintiendo el rechazo de la prueba pericial efectuada en cumplimiento de lo establecido por el art. 381 del Cód. Pdto. Civ., por ello que la misma no puede ser valorada.

Jurisprudencia al respecto.- Falsedad de una firma o huella digital "Por un elemental principio de derecho, nadie puede beneficiarse de su propia culpa y errores, no resultando la confesión un medio idóneo de prueba para demostrar la falsedad de una firma o huella digital, como erróneamente han entendido y concluido tanto el a-quo como el tribunal ad quem, sino, puesto que dicha falsedad debieron obligatoriamente ser probados a través de los estudios científicos y técnicos previstos por ley, entre ellos, los peritajes en dactiloscopia, entre otros, que no han sido ofertados y producidos en la presente causa, aconteciendo lo propio en cuanto a la acreditación de la pérdida de memoria de un ser humano, que de ninguna manera puede ser acreditada, por simples declaraciones testificales, sino, a través de certificados médicos forenses, emitidos por profesionales médicos formados en la especialidad y con los que cuenta el instituto de investigación forenses dependiente de la Fiscalía General del Estado. Por tanto. Casa/Improbada.- Relatora Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán A.S. N° 268, de 24 de mayo de 2013.pag. 57 Resumen de Jurisprudencia Órgano Judicial 2013.

No existen otros medios de prueba que demuestren la falsedad en la que se basa la demanda.

Prueba de presunción legal al respecto.- Como consta de obrados y de la prueba acompañada a la demanda por la parte demandante, con la demanda coactiva de fs. 16, de 23 de agosto de 2000 y la sentencia pronunciada por el Juez de Partido 5° en lo Civil Comercial de esta ciudad, en ese proceso, se ha citado personalmente a la ahora demandante Lidia Gallardo Franco de Zaconeta, en su domicilio real, ubicado en calle Julio Méndez N° 1468, quien recibiendo copia de ley rehusó firmar en presencia del testigo Gonzalo Rodríguez R. con C.I. N° 3576574 Cbba., como consta de la diligencia de fs. 18 y el 22 de septiembre de 2000 se ha citado al coactivado Andrés Corsino Zaconeta como consta de la diligencia de fs. 18 vta. Ninguno de los coactivados ha interpuesto alguna excepción prevista en el art. 49-III de la L. N° 1760, como medio de defensa idóneo, por ello que mediante auto de fs. 21 de 6 de octubre de 2000, se declara ejecutoriada dicha sentencia, auto con el que se notifica a los coactivados el 10 de enero de 2001, como consta de la diligencia de fs. 22 vta.

A partir de la notificación con ese auto a las partes y de ser cierta la falsedad denunciada, podían los coactivados y la hora demandante haber interpuesto el proceso ordinario posterior como claramente establece el art. 28 concordante con el 50-III ambos de la L. N° 1760 para que lo resuelto en el proceso coactivo podía ser modificado en el proceso ordinario posterior, al no haber hecho uso de ese medio de defensa idóneo y correcto, la sentencia pronunciada en el proceso coactivo ha quedado ejecutoriada, con autoridad de cosa juzgada material o substancial y como indica el art. 515-2 del Cód. Pdto. Civ.

Como refiere el art. 1318 segunda parte inc. 3 del Cód. Civ., la presunción legal es la que una ley atribuye a ciertos actos o a ciertos hechos y no admiten prueba contraria como la autoridad de cosa juzgada.

En el caso que nos ocupa, de lo referido se evidencia que la parte ahora demandante no ha hecho uso oportuno de esos medios de defensa que la ley le proporciona en defensa de sus derechos, por lo que al estar ejecutoriada la sentencia pronunciada en el proceso coactivo, se presume legalmente la validez del documento de préstamo de dinero cuya nulidad se demanda.

Otro medio de defensa otorgado a la ahora parte demandante, en el proceso coactivo, también es la tercería de dominio excluyente prevista en el art. 355 y ss., del Cód. Pdto. Civ., tercería de dominio excluyente sobre bienes inmuebles sujetos a registro que podía haber sido interpuesta conforme señala el art. 363 del Cód. Pdto. Civ., hasta antes de dictarse el auto de aprobación del remate, empero que tampoco se hizo uso de ese medio de defensa, no obstante de que la ahora demandante ha sido notificada con el avalúo del inmueble e informe aclaratorio de fs. 25 a 32, como consta de las diligencias de fs. 33 y vta.

X.1.2.- Con relación a la demanda de nulidad de todos los actuados posteriores contenidos en el proceso coactivo civil incoado por la Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda., ahora Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., radicado en el Juzgado de Partido 5° en lo Civil y Comercial.

La parte demandante también solicita la nulidad de todos los actos procesales del proceso coactivo seguido por la cooperativa en su contra.

Con relación a esta pretensión las normas del Cód. Pdto. Civ., por previsión de su art. 90 son de orden público y por tanto de cumplimiento obligatorio y con relación a la nulidad de los actos procesales, estos se dan en cumplimiento del art. 251 del Cód. Pdto. Civ., y conforme a la jurisprudencia constitucional como la S.C. N° 22 de 16 de enero de 2015, sobre la base de los principios procesales de especialidad, especificidad o legalidad, principio de finalidad del acto, principio de transcendencia y principio de convalidación de los actos.

Esos reclamos deben de hacerse en el mismo proceso a través de los incidentes como claramente establece el art. 149 del Cód. Pdto. Civ., toda cuestión accesoria que surge en relación con el objeto principal de un litigio se tramita por la vía incidental.

El proceso ordinario no es para demandar la revisión de lo tramitado en el proceso coactivo, ya que los actos procesales del juez y de las partes en el proceso coactivo deben ser observados oportunamente y resueltos en el mismo proceso y no en proceso ordinario, ya que por previsión del art. 316 del Cód. Pdto. Civ., todo asunto contencioso que no esté sometido a trámite especial se sustanciará y resolverá en proceso ordinario. La L. N° 1760 en su art. 50-III, establece que queda a salvo, para cualquiera de las partes, el derecho a promover demanda ordinaria en la forma prevista por el art. 490 y se tramitarán por separado.

El art. 28 de la L. N° 1760, que modifica lo establecido en el art. 490 del Cód. Pdto. Civ., establece que lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior y podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses. Vencido ese plazo, caducará el derecho a demandar la revisión del fallo dictado en el proceso ejecutivo.

Esta disposición legal permite a las partes la posibilidad de que en la vía ordinaria, se modifique lo resuelto en el proceso coactivo, es decir que se pueda cambiar los alcances de la sentencia dictada, siempre y cuando sea promovida en el plazo fijado legalmente

Si no se acude a esta vía ordinaria dentro de los plazos señalados, la sentencia dictada en el proceso coactivo, que tiene solo la calidad de cosa juzgada formal, adquiere entonces la calidad de cosa juzgada material o sustancial o en otras palabras tiene el carácter de inmutabilidad.

Según Couture dice: existe cosa juzgada sustancial, cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se une la inmutabilidad de la sentencia aun en otro juicio posterior.

La revisión de un proceso coactivo, con calidad de cosa juzgada formal, a través de un proceso ordinario posterior previsto por el art. 50 y 28 ambos de la L. N° 1760 que modifica el art. 490 del Cód. Pdto. Civ., tiene el propósito de revisar el mérito de la resolución en cuanto a la causa, la validez o invalidez de la fuente y vínculo obligacional, pero no de los actos procesales desarrollados en el transcurso del proceso coactivo, de ahí que no se puede a través de un proceso ordinario, anular el proceso coactivo como acto procesal, sino tan solo prever la decisión judicial final dictada, si esta no se ajusta a derecho. (A.S. N° 291, Sala Civil de 30 de septiembre de 2011).

X.1.3.- Finalmente los registros inscritos en Derechos Reales sobre la partida computarizada señalada, tanto en favor de la cooperativa como de los actuales propietarios en proporción del 50% de acciones y derechos que le corresponde a su mandante.

La parte demandante solicita la nulidad de las partidas de inscripción del registro de derecho de propiedad de la cooperativa y de esta la venta efectuada en favor de Luis Edgar Revollo Salazar y María Del Rosario Larrain Céspedes sobre el bien inmueble dado en calidad de hipoteca voluntaria, posteriormente rematada y adjudicada a la cooperativa y de esta transferida a favor de los esposos Revollo Larrain.

Como establece el art. 1540 del Cód. Civ., concordante con el art. 7-2 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales, Ley de 15 de noviembre de 1887 y art. 4 del D.S. N° 27957 de 24 de diciembre de 2004 reglamento, modificación y actualización a la Ley de Inscripción de Derechos Reales, los títulos a inscribirse en la oficina de Derechos Reales son, los actos a título gratuito u oneroso por los cuales se transmite la propiedad de bienes inmuebles.

No procede la nulidad de esas partidas de derecho de propiedad en la forma demandada, pero si procede la extinción, cancelación total y cancelación parcial de las mismas en cumplimiento de los art. 1557, 1558 y 1559 todos del Cód. Civ., concordan con lo dispuesto por las normas legales antes referidas.

En el caso presente al haberse demandado la nulidad de los documentos de venta y siempre y cuando ella se hubiese probado podía darse lugar en cumplimiento del art. 1558-c-3 del Cód. Civ., cuando se declara judicialmente la nulidad de inscripción y/o como establece el inc. 4 cuando se declare judicialmente la nulidad de la inscripción misma por faltar alguno de los requisitos esenciales.

En el caso presente no a ocurrido los aspectos referidos anteriormente.

Por lo referido no se puede dar lugar a la pretensión de la parte demandante por no haberse demostrado y si se ha demostrado las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho de la actora para demandar la nulidad del proceso coactivo civil, sentencia y venta o adjudicación judicial del inmueble en el 50%, así como de los actos efectuados en ejecución de fallo ejecutoriado en dicho proceso, cosa juzgada forma y substancial del fallo pronunciado en proceso coactivo civil, prescripción de la causal de falta de consentimiento emergente de la supuesta falsificación de firmas de la actora en la Escritura Pública N° 1885 de 13 de octubre de 1999, interpuestas por la cooperativa demandada

Asimismo se ha demostrado por parte del co demandado Luis Edgar Revollo Salazar y María Del Rosario Larrain Céspedes las excepciones perentorias interpuestas en contra de la demanda principal de buena fe en la compra realizada por sus personas, ilegalidad e improcedencia de la demanda respecto de la compra realizada por sus personas.

X. 1.4.- Con relación al pago de daños y perjuicios a averiguarse en ejecución de sentencia.

Conforme a lo referido anteriormente la parte demandante no ha demostrado la pretensión deducida en la acción principal consiguientemente, no ha lugar a los daños y perjuicios a averiguarse en ejecución de sentencia.

X.II.- Con relación a la acción reconvenzional de usucapión extraordinaria interpuesta por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda.

Como establece el art. 110 del Cód. Civ., la propiedad también se adquiere por usucapión. La usucapión extraordinaria procede en cumplimiento de lo establecido por el art. 138 del Cód. Civ., por solo la posesión continuada durante diez años.

Conforme a los hechos en que funda esta acción por parte de la cooperativa reconvenzionalista, en el caso que nos ocupa el bien inmueble sobre el que se pretende la usucapión ha sido adjudicado a la cooperativa por compensación y como consta a fs. 90 de obrados por

Auto de 29 de mayo de 2001 se aprueba la liquidación presentada por la Cooperativa en la suma de \$us. 22.258.50 y en aplicación del art. 42 de la L. N° 1760, se aprueba el acta de remate de 9 de mayo ppo., y se adjudica a favor de la Cooperativa San Pedro Ltda. El inmueble de calle Virreira, zona de Villa Busch Norte, Mzo. 74, Distrito 4, sub Distrito 27, de 1.000 ms2, en \$us. 18.000.-, y dispone se extienda la escritura traslativa de dominio en favor de la cooperativa.

Con este acto procesal y como establece el art. 545-III del Cód. Pdto. Civ., la venta judicial ha quedado perfeccionada y en cumplimiento de ello la cooperativa inscribió su derecho de propiedad en Derechos Reales y luego se procedió al desapoderamiento del bien inmueble, el 21 de enero de 2009, como consta del acta de fs. 191 de obrados.

Como consta a fs. 287 a 290 la cooperativa mediante minuta de 25 de marzo de 7009 (lo correcto es 2009) elevada a Escritura Pública N° 227/09 de 27 de marzo de 2009 extendida por Alfredo F. Maldonado O, Notario de Fe Pública, transfiere el referido bien inmueble en favor de Luis Edgar Revollo Salazar y de María Del Rosario Larraín Céspedes, derecho de propiedad que se inscribe en la matrícula computarizada N° 3.01.1.02.0005456 en el Asiento A-4 el 1 de abril de 2009.

Estos actos procesales demuestran que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., ha estado en posesión del bien inmueble objeto de la usucapión desde la fecha del desapoderamiento 21 de enero de 2009, hasta la fecha de su venta el 25 de marzo de 2009, solo por el tiempo de 2 meses y 4 días, sin haber cumplido el requisito exigido por el art. 138 del Cód. Civ., la posesión continuada por más de 10 años, consiguientemente la cooperativa no ha demostrado los hechos en que funda su acción reconvenzional.

De lo referido se evidencia que la cooperativa no ha demostrado los hechos en que funda su acción reconvenzional por lo que la parte demandante ha demostrado las excepciones perentorias de falsedad, falta de acción y derecho e improcedencia interpuestas a la acción reconvenzional de usucapión por memorial de fs. 453 de 4 de marzo de 2013.

III.- Con relación a la acción reconvenzional interpuesta por los co-demandados Luis Edgar Revollo Salazar y María Del Rosario Larraín Céspedes de validez del contrato acción negatoria mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios.

Como consta de la prueba ofrecida por Luis Edgar Revollo Salazar y María Del Rosario Larraín Céspedes a fs. 387 y 290 cursa el Testimonio de la Escritura Pública N° 227/09 de 27 de marzo de 2009, extendida por Alfredo F. Maldonado O., de transferencia de inmueble suscrita por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta "San Pedro" Ltda., representada por Kurth Roland Hoffmann Barrientos y Hilton Roger Lino Pérez a favor de Luis Edgar Revollo Salazar y María Del Rosario Larraín Céspedes, sobre el inmueble ubicado en el Distrito N° 3, Sub Distrito N° 27, Mzo. N° 073 de 974.31 ms2, derecho de propiedad debidamente inscrito en Derechos Reales en la matrícula computarizada N° 3.01.1.02.0005456 en el Asiento A-4 de 1 de abril de 2009.

En la acción principal se ha demandado la nulidad de la Escritura Publica N° 1885/99 de 13 de noviembre de 1999 de préstamo de dinero, así como la nulidad de los actos procesales del proceso coactivo tramitado en el Juzgan de Partido 5° en lo Civil Comercial de esta ciudad y la nulidad de los registros de derecho propietario inscrito en Derechos Reales de la matrícula computarizada N° 3.01.1.02.0005456, inscrito en favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Pedro Ltda., y de los actuales propietarios.

Como se puede evidenciar de esa escritura en su cláusula segunda, refiere que la Cooperativa es actual propietaria y legítima poseedora de un lote de terreno ubicado en el Distrito N° 3, Sub Distrito N° 27, Mzo. N° 07 de una extensión superficial de 974.31 ms2, derecho de propiedad adquirido por venta judicial efectuada por el Juez de Partido 5° en lo Civil Comercial, como consta de la Escritura Publica N° 204/08 de 20 de febrero de 2008, derecho de propiedad registrado en Derechos Reales en la matrícula computarizada N° 3.01.1.1.02.0005456 A-2 y 4 el 22 de abril de 2008.

Ese documento ha sido suscrito cumpliendo con los requisitos de formación de los contratos exigidos por el art. 452 del Cód. Civ., es decir con el consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma, documento de transferencia previsto en el art. 584 del Cód. Civ., suscrito sobre la base de la libertad contractual establecida en el art. 454 del Cód. Civ., por el que los co demandados Revollo Larraín en cumplimiento del art. 636 del Cód. Civ., han pagado el precio de la venta de \$us. 20.955.-, en término y lugar señalado por el contrato y el vendedor la cooperativa, también ha cumplido con su obligación de entregar la cosa vendida en cumplimiento de lo establecido en el art. 614-2 del Cód. Civ., y los documentos y títulos relativos a la propiedad, hecho corroborado por la cláusula sexta del contrato referido, procediendo los compradores a inscribir ese su derecho de propiedad en cumplimiento de lo establecido en el art. 1540-1 del Cód. Civ., en la matrícula computarizada N° 3.01.1.02.0005456 en el Asiento A-4 el 1 de abril de 2009.

Ese documento demuestra que la venta efectuada es legal, correcta y el documento que demuestra su derecho de propiedad tiene el valor legal previsto en el art. 1289 del Cód. Civ., digno de protección jurídica como establece el art. 454 del Cód. Civ.

Con relación a la acción negatoria.-

Esta acción esta prevista en el art. 1455 del Cód. Civ., establece que el propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos.

Confirme a lo dispuesto por la norma legal referida se establece los requisitos o presupuestos que debe cumplir el actor para el ejercicio de esta acción, que quien interpone esta acción negatoria debe ser quien este investido de documento idóneo que le otorgue la titularidad de un derecho real, requisitos que le habilita para reclamar cualquier acto que perturbe el ejercicio de su derecho propietario, y le permita negar cualquier manifestación contraria a su derecho que haga suponer la existencia de un derecho similar en otra persona, que además intente ser ejercitado sobre su propiedad, esta acción se interpone para conseguir a través de la autoridad jurisdiccional, una declaración judicial que determine el cese de cualquier perturbación.

En el caso que nos ocupa y por el título de propiedad de fs. 287 a 290, testimonio de la Escritura Publica N° 227/09 de 27 de marzo de 2009, extendida por Alfredo F. Maldonado O., se evidencia la transferencia de un inmueble suscrito por la Cooperativa de Ahorro y Crédito

Abierta "San Pedro Ltda.", representada por Kurth Roland Hoffmann Barrientos y Hilton Roger Lino Pérez a favor de Luis Edgar Revollo Salazar y María Del Rosario Larraín Céspedes sobre el bien inmueble ubicado en el Distrito N° 3, Sub Distrito N° 37, Mzo. N° 073 de 974.31 ms², derecho de propiedad debidamente inscrito en Derechos Reales con la matrícula N° 3.01.1.02.0005456 en el Asiento A-4 de 1 de abril de 2009.

La demandante Lidia Gallardo de Zaconeta, sobre ese bien inmueble ha perdido su derecho de propiedad producto de la adjudicación del mismo inmueble a favor de la Cooperativa en el proceso coactivo seguido por la cooperativa por cobro de dólares americanos, inscripción de derecho de propiedad que se ha extinguido por previsión de lo dispuesto en el art. 1557-2) del Cód. Civ., por haberse inscrito una transferencia de la propiedad o derecho real en favor de otra persona.

La parte demandante no puede realizar actos de perturbación de su derecho de propiedad en contra del demandado Luis Edgar Revollo Salazar y María Del Rosario Larraín Céspedes, como pretender la nulidad del título de propiedad que demuestra su derecho de propiedad.

Ante estas perturbaciones al derecho de propiedad permiten a su propietario conforme a lo dispuesto por el art. 105 del Cód. Civ., ejercer las acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el Libro V del Código Civil, como la acción negatoria y pedir la declaración de inexistencia de esos derechos.

Al respecto entre otros existe el siguiente caso de jurisprudencia. A.S. N° 528/13 de 21 de noviembre de 2013.

Lo expuesto evidencia que se puede acoger la pretensión de la parte co demandada sobre esta acción negatoria y declarar improbadas las excepciones perentorias de falsedad, improcedencia, falta de acción de los reconvinentes con relación a la pretensión de la validez del contrato, acción negatoria, mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios.

Con relación a la acción de declaratoria de mejor derecho.

En uso del derecho de propiedad previsto en el art. 105 del Cód. Civ., permite a su propietario plantear las acciones tendientes a la defensa de su derecho de propiedad.

Entre estas acciones esta la prevista en el art. 1545 del Cód. Civ., cuando por actos distintos se ha transferido el mismo bien a diferentes personas, la propiedad, pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título que demuestra su derecho de propiedad.

Por previsión del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., la sentencia pone fin al litigio en primera instancia, y contendrá decisiones expresas, positivas y precisas, recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas, sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso.

Con relación a esta acción, para la procedencia de una demanda de mejor derecho de propiedad como establece el art. 1545 del Cód. Civ., es necesario y sine quanon que la parte que pretende esta acción, debe acreditar la prioridad en la inscripción del derecho de propiedad en la oficina de Derechos Reales, como exige el art. 1538 del Cód. Civ., que los títulos de propiedad tanto de la parte demandante como del demandado devengan de un mismo origen y que por actos distintos el propietario transmita el mismo bien inmueble, asimismo se debe demostrar la identidad del bien cuyo derecho se reclama.

En el caso de autos no existen estos requisitos para la procedencia de la declaratoria de mejor derecho de propiedad, ya que la parte demandante no tiene título alguno sobre el bien inmueble de la parte demandada y reconvencionista Revollo Larraín, ya que como hemos referido anteriormente su inmueble ha sido rematado y adjudicado a la Cooperativa por deudas incumplidas con dicha institución, habiendo desaparecido su derecho de propiedad, producto de la adjudicación judicial.

El demandado ostenta su derecho de propiedad sobre la venta efectuada por la Cooperativa del mismo bien inmueble que anteriormente correspondía a la demandante, hechos demostrados por la documentación de fs. 146 a 171 y de fs. 287 a 290, documentación que demuestra que el derecho propietario tanto de la parte demandante como del demandado no proviene de un antecedente común, haciendo inviábiles a la co demandada Revollo Larraín la declaración de mejor derecho de propiedad.

Sobre los daños y perjuicios.-

Estos deben averiguarse en ejecución de sentencia, al haberse demostrado la acción reconvencional y como refiere el art. 984 del Cód. Civ., quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento.

De lo referido se evidencia se ha efectuado un análisis y valoración de la prueba esencial y decisiva en cumplimiento de lo establecido en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 1283 del Cód. Civ., habiéndose demostrado que la parte demandante no ha cumplido con la carga de la prueba, no ha demostrado los hechos constitutivos de su derecho, la parte co demandado Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta San Pedro Ltda., no ha cumplido con la carga de la prueba en cuando a su acción reconvencional de usucapión y la parte co demandada Luis Edgar Revollo Salazar y María del Rosario Larraín Céspedes han cumplido con la carga de la prueba en lo referente a su acción reconvencional de validez del contrato, acción negatoria y daños y perjuicios y no así con su acción de mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios

POR TANTO: El suscrito Juez 8° en lo Civil Comercial de la capital, administrando justicia y a nombre de la ley, FALLA declarando:

1.- IMPROBADA la demanda principal de nulidad de la escritura pública de préstamo de dinero N° 1885/99 de 13 de noviembre de 1999 inscrita en Derechos Reales en el Asiento B-2 con matrícula 3.01.1.020005456 en proporción del 50% de acciones y derechos que corresponden a la demandante, sobre el inmueble ubicado en la zona de Pardo Rancho, Cantón Santa Ana de Cala Cala, Provincia Cercado de este departamento, ubicado en el Distrito N° 3, Sub Distrito N° 27, Mzo. N° 073 de una extensión superficial de 974.31 ms², IMPROBADA la nulidad de todos los actos posteriores contenidos en el proceso coactivo civil seguido por la Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda., en contra de Andrés Corsino Zaconeta Antezana y Lidia Gallardo Franco de Zaconeta, tramitado en el Juzgado de Partido 5° en lo Civil Comercial.

IMPROBADOS la cancelación de los registros de derechos reales de la partida computarizada anotada a favor de la Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda., y actuales propietarios.

Al no haberse demostrado la acción principal, no ha lugar a los daños y perjuicios a averiguarse en ejecución de sentencia.

PROBADAS las excepciones perentorias interpuestas a esta acción por la Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda., de falsedad, ilegalidad, improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho de la actora para demandar la nulidad del proceso coactivo, sentencia, venta o adjudicación judicial del inmueble en el 50%, así como de los actos ejecutados en ejecución de fallo ejecutoriado en dicho proceso, cosa juzgada formal y substancial del fallo del proceso coactivo, prescripción de la causa de falta de consentimiento emergente de la supuesta falsificación de firma de la actora en la Escritura Pública N° 1885 de 13 de octubre de 1999.

PROBADAS las excepciones perentorias interpuestas a esta pretensión por Edgar Revollo Salazar y María Del Rosario Larrain Céspedes de buena fe en la compra realizada por sus personas, ilegalidad e improcedencia de la demanda respecto a la compra realizada por sus personas.

2.- IMPROBADA la acción reconvenzional de usucapión extraordinaria interpuesta por la Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda.

PROBADAS las excepciones perentorias interpuestas por Jorge Ramiro Zaconeta Gallardo y RUBEN OSCAR GALLARDO LIZARRAGA de falsedad, falta de acción y derecho e improcedencia

3.- PROBADA la acción reconvenzional interpuesta por Luis Edgar Revollo Salazar Y María Del Carmen Larrain Céspedes de validez del contrato 227/09 de 27 de marzo de 2009.

PROBADA la acción negatoria.

IMPROBADOS el mejor derecho propietario y los daños y perjuicios.

IMPROBADAS las excepciones perentorias interpuestas contra esta pretensión de falsedad, improcedencia, falta de acción y derecho de los reconvinientes interpuesta por Jorge Ramiro Zaconeta Gallardo y Rubén Oscar Guillen Lizárraga a la acción reconvenzional de validez del contrato.

En consecuencia se declara: la validez de la Escritura Pública N° 227/09 de 27 de marzo de 2009 y su consiguiente Inscripción en el registro de Derechos Reales en la matrícula computarizada N° 3.01.1.02.000545, Asiento A-4 de 1 de abril de 2009.

La inexistencia de supuestos derechos de la demandante Lidia Gallardo de Zaconeta en relación al bien inmueble ubicado en la zona de Villa Buch Norte, Distrito No.3, Sub Distrito N° 27, Mzo. N° 073 de propiedad de los co demandados Revollo Larrain.

Más daños y perjuicios a averiguarse en ejecución de sentencia en favor de los co demandados Revollo Larrain.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, 31 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo. Abg. Guilder J. Ureña Espinoza.- Juez de Partido Civil y Comercial N° 6

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 17 de febrero de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia de 31 de julio de 2015, pronunciada por el Juez de Partido 8° en lo Civil de la capital, en el proceso ordinario de nulidad de documento de préstamo y otros seguido por Jorge Ramiro Zaconeta Gallardo en representación de Lidia Gallardo de Zaconeta contra la Cooperativa San Pedro, Luis Edgar Revollo Salazar y María del Rosario Larrain Céspedes, los de la materia; y

CONSIDERANDO: I.-

Emitida la sentencia que declara:

1.- Improbada la demanda principal de nulidad de la escritura pública de préstamo de dinero N° 1885/99 de 13 de noviembre de 1999 inscrita en Derechos Reales en Asiento B-2 con matrícula N° 3.01.1.020005456 en proporción del 50% de acciones y derechos, que corresponden a la demandante, sobre el inmueble ubicado en la zona de Pardo Rancho, cantón Santa Ana de Cala Cala, Provincia Cercado de este departamento, ubicado en el Distrito N° 3 Sub Distrito N° 27, Mzo. N° 073 de una extensión superficial de 974.31 ms², improbada la nulidad de todos los actos posteriores contenidos en el proceso coactivo civil seguido por la Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda., en contra de Andrés Corsino Zaconeta Antezana y Lidia Gallardo Franco de Zaconeta, tramitado en el Juzgado de Partido 5° en lo Civil Comercial.

Improbados la cancelación de los registros de derechos reales de la partida computarizada anotada a favor de la Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda., y actuales propietarios.

Al no haberse demostrado la acción principal, no ha lugar a los daños y perjuicios a averiguarse en ejecución de sentencia.

Probadas las excepciones perentorias interpuestas a esta acción por la Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda., de falsedad, ilegalidad, improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho de la actora para demandar la nulidad del proceso coactivo, sentencia, venta o adjudicación judicial de inmueble en el 50%, así como de los actos ejecutados en ejecución de fallo ejecutoriado en dicho proceso, cosa

juzgada formal substancial del fallo del proceso coactivo, prescripción de la causa de falta de conocimiento emergente de la supuesta falsificación de firmas de la actora en la Escritura Pública N° 1885 de 13 de octubre de 1099.

Probadas las excepciones perentorias interpuestas a esta pretensión por Edgar Revollo Salazar y María Del Rosario Larraín Céspedes de buena fe en la compra realizada por sus personas, ilegalidad e improcedencia de, la demanda respecto a la compra realizada por sus personas.

2.- Improbada la acción re convencional de usucapión extraordinaria interpuesta por la Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda.

Probadas las excepciones perentorias interpuestas por Jorge Ramiro Zaconeta Gallardo y Rubén Oscar Gallardo Lizárraga de falsedad, falta de acción de derecho e improcedencia.

3.- Probada la acción re convencional interpuesta por Luis Edgar Revollo Salazar y María Del Carmen Larraín Céspedes de valides del Contrato N° 227/09 de 27 de marzo de 2009.

Probada la acción negatoria.

Improbados el mejor derecho propietario y los daños y perjuicios.

Improbadas las excepciones perentorias interpuestas contra esta pretensión de falsedad, improcedencia, falta de acción y derecho de los reconvenientes interpuesta por Jorge Ramiro Zaconeta Gallardo y Rubén Oscar Guillen Lizárraga a la acción reconvenional de validez del contrato.

En consecuencia declara: la validez de la Escritura Pública N° 227/09 de 27 de marzo dl 2009 y su consiguiente inscripción en registro de Derechos Reales en la Matrícula computarizada N° 3.01.1.02.000545, Asiento A-4 de 1 de abril de 2009.

La inexistencia de supuestos derechos de la demandante Lidia Gallardo de Zaconeta en relación al bien inmueble ubicado en la Zona de Villa Buch Norte, Distrito N° 3 Sub Distrito N° 27, Mzo. N° 073 de propiedad de los codemandados Revollo Larraín. Más daños perjuicios a averiguarse en ejecución de sentencia a favor de los co demandados Revollo Larraín

Más daños y perjuicios averiguarse en ejecución de sentencia a favor de los co demandados Revollo Larraín; fue apelada por el demandante Jorge Ramiro Zaconeta Gallardo en representación de Lidia Gallardo de Zaconeta por Escrito de 21 de agosto de 2015 cursante a fs. 728, argumentando que:

1.- El juzgador fue totalmente desprolijo al realizar el análisis de la prueba de cargo respecto del informe pericial grafológico aparejado en simples fotocopias, recabando las mismas, siendo así que conforme a lo solicitado, cursa a fs. 518-533 fotocopias legalizadas solicitadas a inicio de demanda, por lo que se constituye en prueba preconstituida con el valor otorgado por el art. 1311 del C.C., y 330 del C.P.C.

2.- Hace cita de jurisprudencia nacional sobre la nulidad de documentos.

3.- La prueba testifical de descargo, no considerada por el a quo, señala que su representada nunca se apersonó a la cooperativa ni a la notaria para realizar la protocolización.

4.- Como presunción legal el a-quo tomó en cuenta el proceso coactivo seguido por la Cooperativa San Pedro contra su mandante, haciendo alusión de que tuvo conocimiento del proceso, sin embargo de que la diligencia de citación no contempla testigo de actuación; como tampoco consta la notificación con el auto de ejecutoria de la sentencia.

5.- Hace cita jurisprudencial sobre el debido proceso, valoración de la prueba, concluyendo que el juez no ha valorado correctamente la prueba en su conjunto, asimismo hace referencia a la nulidad de los actuados del proceso coactivo, en el que se ha vulnerado el derecho a la defensa y que aún en ejecución de sentencia es posible la nulidad de obrados haciendo cita de jurisprudencia constitucional.

Tramitada la alzada fue concedida en el efecto suspensivo por Auto de 19 de noviembre de 2015.

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

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

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

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

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

Por otro lado respecto del debido proceso el Tribunal Constitucional, a través de la S.C. N° 0160/2010-R de 17 de mayo, señaló que el debido proceso "...ya fue desarrollado y entendido por este tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en I; instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los Convenios y Tratados Internacionales".

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

3.- Por otro lado es pertinente también anotar que conforme a la línea jurisprudencial anotada precedentemente se tiene acreditado haberse resguardado el debido proceso en la tramitación de la causa, toda vez que no consta en obrados incidentes que hagan alusión a irregularidades que se hubieren cometido en el curso del proceso, reclamados oportunamente por la demandante; por lo que mal puede hablarse de irregularidades procesales o haberse afectado el debido proceso citado líneas arriba.

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

4.1.- Respecto del informe pericial grafológico corresponde anotar lo que sigue:

Si bien es cierto que el informe pericial aludido por la apelante fue aparejado en fecha posterior a la demanda ordinaria en simples fotocopias cursantes a fs. 218-221 y que los mismos cursan en fotocopia legalizada a fs. 518-533, de obrados, no es menos cierto que revisada la sentencia apelada, el a quo valoró a cabalidad sobre la procedencia y pertinencia del referido informe pericial; así, al margen de señalar que dicha prueba carecía del valor legal previsto por el art. 1311 del Cód. Civ., se estableció que esta prueba no ha sido ofrecida como prueba en su memorial de ofrecimiento de prueba, como tampoco constituye prueba pre constituida por haber sido ofrecida en un memorial posterior a la demanda cuya presentación fue observada por la cooperativa demandada en su memorial de fs. 268; en tal sentido el a quo atinentemente señala:

"Para demostrar la falsificación de un afirma la prueba idónea, esencial y decisiva es la prueba pericial prevista en el art. 430 del Cód. Civ., ya que la apreciación de los hechos controvertidos como la falsificación denunciada, requiere de conocimientos especializados en alguna ciencia, arte, industria o técnica.

Para que esta prueba sea considerada y valorada en el proceso debe cumplir con exigencias del Cód. Pdto. Civ., como el art. 380-4) que textualmente dice: art. 380 (Formas de proponer la prueba). El escrito de proposición de prueba contendrá:

4.- Los datos relativos al perito, incluyendo nombre y apellido, número de matrícula profesional, lugar de trabajo, calle y número de casa o localidad de habitación.

Así mismo el memorial de ofrecimiento de prueba debe cumplir con el art. 431 del Cód. Pdto. Civ., es decir señalar los puntos sobre los cuales versara esa prueba, puntos que luego son corridos en traslado a la otra parte, para que en definitiva sea el juez de la causa quien fije los puntos de pericia, la que luego debe ser producida previa aceptación jurada en cumplimiento del art. 435 del Cód. Pdto. Civ.

La prueba pericial que no cumpla con estas normas debe ser rechazada como claramente dispone el art. 381 del Cód. Pdto. Civ.

En autos la parte demandante no cumplió con dichas normas legales que por disposición del art. 90 del Cód. Pdto. Civ., son de orden público y de cumplimiento obligatorio, por ello que cuando la parte demandante ofreció prueba mediante memorial de fs. 613 de 19 de enero de 2015, en el punto 3) sobre la prueba pericial sin cumplir con lo referido precedentemente, por auto de 23 de enero de 2015 de fs. 614, se rechazó la misma, por no cumplir con las normas referidas anteriormente, esto más resolución que no ha sido observada por la parte demandante, resolución que podía haber sido apelada en cumplimiento del art. 24-3 de la L. N° 1760, empero la parte demandada no hizo uso de este recurso consintiendo el rechazo de la prueba pericial efectuada en cumplimiento de lo establecido en el art. 381 del Cód. Pdto. Civ., por ello que la misma no puede ser valorada".

Como se puede ver, resulta totalmente irregular que la apelante señale como agravio sufrido el no haberse valorado la prueba pericial grafológica, que dicho sea de paso se trata de una prueba pericial correspondiente a la tramitación de una causa penal que se ventila en el Ministerio Público dentro el cuadernillo de investigación seguido por Carlos Gary Zaconeta Gallardo contra Carlos Aranibar la Fuente y otros, emitido por orden fiscal.

Es más en concordancia con él a quo, como fundamento respecto del informe pericial se tiene el A.S. N° 268 de 24 de mayo de 2013, que a la letra dice:

"Por un elemental principio de derecho, nadie puede beneficiarse en su propia culpa y errores, no resultando la confesión un medio idóneo de prueba para demostrar la falsedad de una firma o huella digital, como erróneamente ha entendido y concluido tanto el a quo como el

tribunal ad quem, sino, puesto que dicha falsedad debieron obligatoriamente ser probados a través de los estudios científicos y técnicos previstos por ley, entre ellos, los peritajes en dactiloscopia, entre otros, que no han sido ofertados y producidos en la presente causa, aconteciendo lo propio en cuanto a la acreditación de la pérdida de memoria de un ser humano, que de ninguna manera puede ser acreditada por simples declaraciones testificales, sino a través de certificados médicos forenses, emitidos por profesionales médicos formados en la especialidad...".

En ese orden, queda en consecuencia también desvirtuado el hecho de que la prueba testifical de descargo habría acreditado que su representada nunca se apersonó a la cooperativa ni a la notaria para realizar la protocolización.

4.2.- Siguiendo la línea de los supuestos agravios sufridos con la emisión de la sentencia apelada es pertinente anotar de que, si bien es cierto que Constitucionalmente se garantiza el derecho de defensa y que nadie puede ser juzgado, sancionado sin antes haber sido oído y juzgado en proceso legal y que conforme a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, no se puede amparar la ilegalidad bajo la supuesta cosa juzgada, no es menos cierto que aquel proceso al que hace referencia la apelante se halla totalmente concluido con autoridad de cosa juzgada; lo que para el tratadista Lino Palacio implica de que no es posible modificarse por su carácter de inmutable e inmodificable por haber adquirido la calidad de cosa juzgada formal y sustancial cuyo fallo conforme a procedimiento debió ser observado y rebatido en tiempo oportuno en proceso formal, conforme a lo dispuesto por el art. 28 de la L. N° 1760 que para aquella fecha sustituía a lo dispuesto el art. 490 del Cód. Pdto. Civ.; y al no haberlo hecho así mal puede en esta instancia y en proceso distinto que no es precisamente el aludido precedentemente; efectuar las observaciones y/o reclamaciones procesales como la irregularidad de citación con la demanda que se hubiere dado en el proceso coactivo civil de referencia.

Por lo demás se advierte que la sentencia apelada no merece mayor objeción ni observación alguna; consecuentemente, a mérito de lo expuesto precedentemente, se tiene evidenciado no haberse acreditado mínimamente siquiera los supuestos agravios anotados en el memorial de alzada, que dicho sea de paso, debió efectuarse con prueba real y contundente que las respalde y/o apoyado en normativa legal vigente.

Si esto es así, corresponde a este tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 237 parág. I-1 del Procedimiento Civil.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

CONFIRMA la sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

Vocal relator: Dr. J. Eddy Mejía Montaña.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Eddy Mejía Montaña.- Jimy Rudy Siles Melgar.

Ante mí: Abg. Rocío Coronel Trujillo.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 772 a 774 vta., interpuesto por Jorge Ramiro Zaconeta Gallardo en representación de Lidia Gallardo, contra el A.V. ASEN.029/16 de 17 de febrero de 2016 de fs. 765 a 769 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en el proceso de nulidad de contrato de préstamo contenido en la Escritura Pública N° 1885/99 y la nulidad de los registros inscritos en Derechos Reales, seguido por Lidia Gallardo de Zaconeta contra Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda., Luis Edgar Revollo Salazar y María del Rosario Larrain Céspedes, la respuesta de fs. 778 y vta., y de fs. 784 a 788 vta., la concesión del recurso de fs. 799, el auto supremo de admisión de fs. 808-809; y

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 8° de Partido en Civil y Comercial de Cochabamba, mediante Sentencia de 31 de julio de 2015, cursante de fs. 706 a 725 vta., declaró: improbadamente la demanda principal de nulidad de Escritura Pública de préstamo N° 1885/99; e improbadamente la nulidad de todos los actos posteriores; improbadamente la cancelación de los registros en Derechos Reales. Improbadamente las excepciones perentorias interpuestas por la Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda.; y probadas las excepciones perentorias interpuestas por Edgar Revollo Salazar y María del Carmen Larrain Céspedes. Improbadamente la acción reconvencional de usucapión extraordinaria interpuesta por la Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda.; probada la acción reconvencional interpuesta por Edgar Revollo Salazar y María del Carmen Larrain Céspedes; probada la acción negatoria e improbadamente las excepciones perentorias contra esta excepción.

Deducida la apelación por la parte demandante y remitida la misma ante la instancia competente, Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. ASEN.029/2016 de 17 de febrero, confirmó la sentencia apelada, señalando que si bien es cierto que el informe grafológico extrañado por la parte apelante fue aparejado al proceso en fecha posterior a la demanda en simples fotocopias cursantes a fs. 218 a 221 y que los mismos cursan en fotocopias legalizadas de fs. 518 a 533, revisada la sentencia el a quo habría valorado a cabalidad dicho informe pericial así al margen de señalar que dicha prueba carece de valor legal en función al art. 1311 del C.C., recalca que la prueba tampoco constituye prueba pre constituida por haber sido ofrecida en un memorial posterior; resultando irregular que la apelante señale como agravio el no haberse valorado el informe grafológico, que dicho sea de paso se trataría de prueba pericial correspondiente a la tramitación de un proceso penal, por lo que advierten que advierten que la sentencia no merece mayor observación ya que la prueba habría sido rechazada por el a quo.

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

II. Del contenido del recurso de casación.

Que el ad quem referiría que la literal de fs. 218 a 221 y de fs. 518 a 533 no habría sido ofrecida en el memorial de proposición de prueba y tampoco constituiría prueba preconstituida, afirmaciones que resultarían falsa ya que en la misma demanda se habría señalado sobre la existencia de dicho examen grafológico y antes de que la demanda fuera admitida habría ofrecido dicha prueba literal solicitando se ordene al fiscal de materia procesa a franquear fotocopias legalizadas; hechos que evidenciarían que los jueces de instancia han incurrido en error en la apreciación de la prueba, ya que no le otorgarían validez a una prueba legalmente ofrecida, aceptada e introducida en el proceso.

Que tampoco se aplicaría y observaría concretamente el A.S. N° 275/2014 de 2 de junio, pues solo habrían analizado la prueba que les permitiría favorecer a los demandados, contra la propia fe del Estado y contra la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia.

Que de la revisión del proceso encontrarían que 3 veces el juzgador habría aceptado la prueba literal ofrecida, primero al ordenar la legalización a fs. 222 vta., la segunda al aceptar el primer ofrecimiento de prueba que fuera anulado, que habría sido providenciado de fs. 534 y vta., a cuyo memorial se adjuntó fotocopias legalizadas sin que los demandados haya observado su validez, ocurriría lo mismo a fs. 613-614 cuando el juzgador ante el mismo ofrecimiento de prueba decretó que la prueba literal no requiere ratificación alguna, consiguientemente la prueba pericial no habría sido objetada por el contrario que a f. 635 ofrece pericia que pese a ser aceptada no fue producida, para desvirtuar la prueba pericial aceptada como prueba literal.

Que con referencia al art. 490 se habría señalado que su persona no tenía conocimiento del proceso coactivo y que solo se habría enterado de los hechos antes de la interposición de la demanda conforme habría acreditado debidamente con la prueba testifical, que no habría sido considerada por el ad quem.

De la respuesta al recurso de casación.

Con relación a la respuesta al recurso de casación los demandados señalaron:

Que no se aclararía si el recurso se trata de casación en el fondo o en la forma; por otra parte señalan que la pericial a la que hace referencia fueron producidas en un proceso penal que concluyó con rechazo, sumando el hecho de que sus personas no habrían sido parte del proceso penal; y presentadas que fueron dichas literales habrían sido rechazadas mediante resolución que no habría sido objeto de ningún recurso por lo que al no haber sido ofrecida como prueba la misma resulta inexistente, no existiendo ningún otro aspecto en el recurso de casación por el que deban pronunciarse.

Por otra parte la representante de la Cooperativa Multiactiva San Pedro Ltda., cuestionó que existiría falta de legitimación para interponer el recurso de casación acreditando la defunción de Lidia Gallardo Franco, señalando que la demandante habría fallecido el 5 de octubre de 2015, no obstante de ello los apoderados no habrían comunicado dicho deceso, actuando en mala fe con absoluta temeridad habrían interpuesto recurso de casación a nombre de la demandante fallecida ocultando dicho fallecimiento, que resultaría ilegal.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la valoración de la prueba.

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

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

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

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

En este marco este supremo tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. N° 240/2015 a orientado que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 parág. I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo

la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr.

Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: “En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia”. De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes”.

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

IV. Fundamentos de la resolución.

El recurrente acusa que el ad quem referiría que la literal de fs. 218 a 221 y de fs. 518 a 533 no habría sido ofrecida en el memorial de proposición de prueba y tampoco constituiría prueba pre constituida, afirmaciones que resultarían falsas, ya que en la misma demanda se habría señalado sobre la existencia de del examen grafológico y antes de que la demanda fuera admitida habría ofrecido dicha prueba literal solicitando se ordene al fiscal de materia, franquear fotocopias legalizadas; hechos que evidenciarían que los jueces de instancia han incurrido en error en la apreciación de la prueba, ya que no le otorgarían validez a una prueba legalmente ofrecida, aceptada e introducida en el proceso.

Al respecto corresponde precisar que conforme se tiene desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, en relación a la valoración prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes, de dicho examen puede salir la verdad, cuando exista conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”, proceso mental que Couture llama “la prueba como convicción”, ya que el análisis probatorio nace de la obligación del Juez de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 parág. I del Cód. Pdto. Civ., (aplicable al caso).

En el caso de autos de la revisión de obrados, con relación a la prueba literal de fs. 218 a 221 y de fs. 518 a 533 a la que hace referencia el recurrente concretamente a la prueba pericial grafológica producida en un proceso penal, se tiene que si bien la misma no fue admitida como prueba documental pre constituida junto a la interposición de la demanda, a fs. 614 corre Auto de 23 de enero de 2015 por el que el juez a quo, puntualmente sobre la prueba pericial reclamada por el recurrente refiere que no cumple con lo dispuesto por el art. 380 del Cód. Pdto. Civ., por lo que rechaza dicha prueba; resolución que debió ser impugnada por la parte ahora recurrente si consideraba que dicha resolución le causaba agravio alguno con el rechazo de la prueba de referencia; por lo que al no haber impugnado dicha resolución, el derecho a recurrir sobre la admisión o rechazo de la prueba literal extrañada por el recurrente ha precluido conforme se tiene desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable (principio de preclusión), en tal razón, se tiene que al ser la prueba de fs. 218 a 221 y de fs. 518 a 533 rechazada en el proceso, no tiene eficacia alguna que permita ser valorada por los jueces de instancia para generar convicción, menos cuando la parte ahora recurrente no impugno en el momento oportuno la resolución de rechazo; no siendo evidente lo acusado en este punto.

En cuanto a que tampoco se aplicaría y observaría concretamente el A.S. N° 275/2014 de 02 de junio, pues solo habrían analizado la prueba que les permitiría favorecer a los demandados, contra la propia fe del Estado y contra la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia; al respecto corresponde precisar que en el caso de autos no se acreditó la falsedad del documento del cual se pretende la nulidad, razón por la que no correspondía aplicar al caso presente, lo orientado en el A.S. N° 275/2014 sobre nulidad por falsificación de documentos; aspecto que no implica que la valoración haya sido parcializada o se haya pretendido favorecer a alguna de las partes, pues conforme se expresó supra en obrados la prueba que extraña el recurrente para tratar de sustentar su pretensión fue rechazada por auto de fs. 614, no existiendo en obrados prueba alguna que acredite eficazmente que el documento del cual pretende la nulidad haya sido falsificado en sus firma; no siendo evidente lo acusado en este punto.

En relación al reclamo sobre que en el proceso encontrarían que el juzgador habría aceptado 3 veces la prueba literal ofrecida, primero al ordenar la legalización a fs. 222 vta.; al respecto corresponde señalar que de la revisión del memorial de cumplimiento del Decreto de 9 de marzo de 2001, donde la parte demandante solicitó se notifique a la fiscal de materia para que le extiendan fotocopias del proceso penal, dicho memorial fue proveído por el juez de la causa que mediante decreto de fs. 222 vta., determino se notifique a la fiscal de materia Blanca Nogales para que extienda la fotocopias solicitadas; no existiendo en el decreto extrañado por la parte recurrente, determinación alguna de admisión o aceptación de la prueba a la que hace referencia la parte actora. Por otra parte, en cuanto al supuesto segundo momento en que se habría aceptado dicha prueba, que se habría dado cuando el juez a quo aceptó el primer ofrecimiento de prueba que fuera anulado, habría sido providenciado de fs. 534 y vta.; al respecto corresponde señalar que si bien a fs. 534 vta., se tiene proveído por el que el juez a quo habría aceptado la proposición de la prueba literal (examen grafológico) a la que hace referencia la parte recurrente, dicha determinación fue dejada sin efecto por el juez de primera instancia mediante auto de fs. 538 vta., que en su parte resolutive rechazo la prueba pericial porque esta no cumplía con las formalidades dispuesta en el art. 380-4 y 431-I del Cód. Pdto. Civ.; resolución que no fue impugnada por la parte demandante; pero que conforme reconoce el mismo recurrente en casación, dicha aceptación de la prueba fue anulada; en consecuencia no se puede pretender que un actuado dejado sin efecto pueda surtir efectos en el proceso, como pretende en el caso la parte recurrente.

Respecto al tercer momento de supuesta aceptación que habría ocurrido fs. 613-614 cuando el juzgador ante el mismo ofrecimiento de prueba decretó que la prueba literal no requiere ratificación alguna, consiguientemente la prueba pericial no habría sido objetada, por el contrario que a fs. 635 ofrece pericia que pese a ser aceptada no fue producida, para desvirtuar la prueba pericial aceptada como prueba literal; se debe tener presente que si bien el juez a quo mediante auto de fs. 614 en el punto 2 refiere que la prueba literal no requiere de ratificación, dicho determinación no hace referencia a la supuesta prueba pericial que reclama la parte recurrente, ya que en el mismo auto de fs. 614 en el punto 3, puntualmente se refiere a la prueba pericial extrañada disponiendo su rechazo; por lo que tampoco se tiene en dicha resolución aceptación alguna de la prueba de fs. 218 a 221 y de fs. 518 a 533, en este sentido no tiene incidencia alguna el hecho de que la otra parte haya ofrecido prueba pericial y no la haya producido; deviniendo en infundado lo acusado en los supuestos momentos de aceptación de la prueba literal analizada.

Con referencia al art. 490 del Cód. Pdto. Civ., se habría señalado que su persona no tenía conocimiento del proceso coactivo y que solo se habría enterado de los hechos antes de la interposición de la demanda conforme habría acreditado debidamente con la prueba testifical, que no habría sido considerada por el ad quem; al respecto corresponde señalar que dicho reclamo no tiene incidencia alguna en el fondo del proceso, toda vez que al no haberse acreditado la nulidad del contrato de préstamo pretendido en autos, el tema referente a si la recurrente tenía o no conocimiento sobre el proceso coactivo resulta intrascendente en razón a que dicho aspecto tendría que haber sido cuestionado en dicho proceso y no a través de este proceso de nulidad de escrituras públicas, de las cuales de haber sido acreditadas la nulidad de actos y ventas posteriores solo habrían sido una consecuencia de sus efectos; no siendo evidente lo acusado en este punto.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 772 a 774 vta., interpuesto por Jorge Ramiro Zaconeta Gallardo en representación de Lidia Gallardo. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

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



940

Sonia Méndez Melgar c/ José Napoleón Masay Aponte
Desocupación y entrega de bien inmueble
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso sumario de desocupación y entrega de bien inmueble, seguido por Sonia Méndez Melgar contra José Napoleón Masay Aponte.

CONSIDERANDO: I.-

1.- Sonia Méndez Melgar, en base a los hechos que expuso y citas de derecho que invoca en su memorial de demanda de fs. 12 y vta, quien acompañando la documentación de fs. 1 a 11, mediante la cual acredita ser propietaria del inmueble que se encuentra ubicada en la U.V. N° 64, Mzo. N° 65-A, Zona Noroeste Lote N° 34, con una superficie de 408 ms2, de Santa Cruz, é inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula computarizada N° 7.01.1.99.0046457, manifestando que el 16 de mayo de 2012, grande fue su sorpresa que al llegar a su propiedad inmueble ubicado entre el Cuarto y Quinto Anillo, entre Radial 27 y 26; encontró viviendo en el lugar a José Napoleón Masay Aponte, por lo que amparada en el art. 327 C.P.C. Con relación a los arts. 478 y 479 ss., del Cód. Pdto. Civ. Demanda en la vía sumaria la desocupación y entrega del inmueble de su propiedad, acción que la dirige contra el referido demandado solicitando que en sentencia se declare probada la demanda principal, con expresa condenación en costas y honorarios profesionales, ordenado la desocupación y entrega del referido bien inmueble.

2.- Admitida que fue la demanda mediante providencia de fs. 15 vta., mediante memorial de 5/04/2013 de fs. 21, se apersona María Ruby Landívar Méndez en representación legal de su madre Sonia Méndez Melgar, quien amplía la demanda contra María Ovando Montenegro, mediante providencia de 08/04/2013 a fs. 22 se amplía la demanda contra Marina Ovando Montenegro y se cita a la demandada

de forma personal quien rehusó a firmar el 10 de abril de 2013 tal como consta en la diligencia de fs. 23, quien acompañando la documental de fs. 25 a 28, mediante memorial de fs. 29 y vta, contesta la demanda principal y plantea excepción de prescripción, en consecuencia solicita se declare improbadamente la demanda principal. Corrido que fue en traslado dichas excepciones, mediante memorial de fs. 32 y vta., la parte demandante contesta la excepción opuesta, por lo que mediante auto de 6 de septiembre de 2013, se rechaza la excepción de prescripción por la demandada, ordenándose la prosecución del presente procedimiento.

3.- Mediante memorial de fs. 35-36 y vta., la demandada plantea recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el auto de 6 de septiembre de 2013 y corrido que fue en traslado a la parte demandante quien contesta mediante memorial de fs. 40-41, mediante providencia de 11 de noviembre de 2013 se abre término probatorio de seis días comunes a las partes, quienes presentan sus respectivas pruebas, por lo que mediante Auto de 24 de diciembre de 2013, se rechaza el recurso de reposición contra el Auto de 6 de septiembre de 2013, y al haber sido interpuesto alternativamente el recurso de apelación se difiere su interposición y fundamentación para una eventual apelación de sentencia.

4.- Mediante memorial de fs. 62-63 y vta., sin ser citado se apersona el codemandado José Napoleón Masay Aponte, quién plantea incidente de nulidad de obrados, mismo que es corrido en traslado a la parte demandante, quién contesta mediante memorial de fs. 66 y vta., y sustanciado que fue dicho incidente, mediante Auto de 14 de noviembre de 2014 se rechaza dicho incidente de nulidad. Posteriormente es citado legamente el codemandado José Napoleón Masay Aponte mediante cedula judicial conforme se establece en la diligencia de fs. 77.

5.- Mediante Auto de 27 de abril de 2015 se declara establecida la relación jurídica procesal, se califica el proceso como sumario de hecho, se abre un plazo probatorio de 20 días comunes y perentorio a las partes, se fija como puntos de hechos a probar los siguientes: 1.- Pérdida de la posesión que tenía la parte demandante. 2.- Derecho que tiene la parte demandante a ejercer la reivindicación del derecho propietario que demanda. 3.- Posesión en la que se encuentran los demandados. 4.- Derecho que ejerce la parte demandada sobre el inmueble motivo de la litis.

6.- Notificadas que se encontraron las partes con dicho auto, según consta diligencias de fs. 82 y vigente que se encontró el término probatorio, mediante memorial de fs. 83 la parte demandante ratifica pruebas, y mediante Auto de 25 de septiembre de 2015 se declara cerrado el término probatorio y antes de dictar sentencia se señala audiencia de conciliación, la misma que no se llevó a efecto por renuncia a la misma por la demandante conforme se establece en el memorial de fs. 89 y mediante providencia de 14 de octubre del año en curso se ordena pasar el expediente a despacho para dictar sentencia.

7.- De esta manera se ha cumplido con el procedimiento ritual establecido al efecto, correspondiendo en consecuencia pasar al análisis de los hechos y a las fundamentaciones de derecho que corresponden para la resolución del presente proceso.

CONSIDERANDO: II.- En atención a los medios probatorios producidos por la parte demandante en el presente proceso, con relación al derecho demandado y los puntos de hecho a probar consistentes en: 1.- Pérdida de la posesión que tenía la parte demandante. 2.- Derecho que tiene la parte demandante a ejercer la reivindicación del derecho propietario que demanda. 3.- Posesión en la que se encuentran los demandados. 4.- Derecho que ejerce la parte demandada sobre el inmueble motivo de la litis, se tiene lo siguiente:

Hechos probados.-

Con relación a los puntos de hecho probados se tiene:

En lo que respecta al primer punto de hecho a probar, referido pérdida de la posesión que tenía la parte demandante: Por la prueba documental acompañada a la demanda, consistente en el testimonio expedido por la oficina de Derechos Reales, certificado alodial; plano de ubicación, certificado catastral, e impuestos anuales, mediante los cuales la demandante Sonia Méndez Melgar acredita ser propietaria del inmueble que se encuentra ubicado en la zona noreste, U.V. N° 64, Mzo. N° 65-A, Lote N°34, con una superficie de 408 ms², de Santa Cruz, e inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula computarizada N° 7.01.1.99.0046457, ha acreditado haber ejercido la posesión a partir de su compra y por los argumentos expuestos por la parte demandada en su memorial de contestación, dicha posesión actualmente es ejercida por la demandada.

En lo que se refiere al segundo punto de hecho a probar, referido al derecho que tiene la parte demandante a ejercer la reivindicación del derecho propietario que demanda, como se ha manifestado en el punto anterior, la demandante como prueba del derecho ha acreditado tener título propietario sobre dicho inmueble y al estar inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada 7.01.1.99.0046457, ha adquirido la publicidad necesaria para ejercer su derecho, a partir del cual se hace oponible a terceros, es decir que la propietaria tiene el derecho de ejercer la acción reivindicatoria contra aquel quien lo posea o lo detente el referido bien inmueble.

En lo que se refiere al tercer punto de hecho a probar, referido a la posesión en la que se encuentran los demandados, de acuerdo a los elementos facticos de hechos expuesto en la contestación a la demanda, como por las facturas de agua y luz de fs. 25 a 28 acompañados a su contestación se establece que los demandados se encuentran ejerciendo posesión sobre el inmueble motivo de la litis.

Hecho no probado.-

En lo que se refiere al cuarto punto de hecho a probar, referido al derecho que ejerce la parte demandada sobre el inmueble motivo de la litis, los demandados no han demostrado tener derecho propietario alguno sobre el referido inmueble, toda vez que el único argumento que manifiestan es que el mismo lo habrían adquirido a título de compra de posesión.

CONSIDERANDO: III.- Establecida la relación de hechos probados y no probados, la pretensión material de las partes, normas legalmente aplicable y en forma especial criterios jurídicos, se tienen las siguientes conclusiones:

I.- El proceso de conocimiento está regulado en nuestra legislación, en él se tramitan todas las cuestiones que no tienen señalado un cauce especial, es decir no son objeto de un procedimiento especial. En el caso presente se trata de un proceso sumario de conocimiento por

lo tanto contencioso, donde existen una serie de limitaciones impuestas por la ley, con el fin de abreviar el plazo de tramitación que pueden estar referidas a la prueba como a la recurribilidad de sus resoluciones, revelan una más acentuada aplicación de los principios de concentración y celeridad.

II.- El derecho a la propiedad privada se encuentra garantizada por el art. 56 de la C.P.E., que señala: "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla con una función social II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo. III. Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria." Como se puede apreciar la norma fundamental del Estado avala y protege la propiedad privada de todas las personas que habitan el territorio nacional, siempre que su uso no afecte al interés colectivo. La propiedad privada por mandato de la norma constitucional referida, sólo puede ser afectada por medio de una expropiación por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a ley y previa indemnización justa, es decir, que en un Estado de Derecho sólo es posible afectar la propiedad privada en dos casos: 1) Cuando el Estado considere necesario destinarla al uso de interés público. 2) Si la propiedad privada no cumple una función social, calificada mediante una ley y previo el pago del justo precio, cualquier otra forma de atentar contra la propiedad privada que no esté prevista en una ley, vulnera ese derecho, lo que no es posible consentir, bajo ninguna circunstancia, toda vez que su permisón desconocería la organización de un Estado civilizado regido por normas a las, que, todos los ciudadanos deben someterse, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Política del Estado cuya norma fundamental se encuentra en concordancia con el art. 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia en 1948, de la que Bolivia es parte, que dispone: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar". En el mismo sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de la que también Bolivia es parte, en su art. 21, dispone que toda persona tiene derecho a usar y goza de sus bienes y que únicamente la ley puede subordinar el uso y goce al interés social, por lo que nadie puede ser privado de sus bienes, excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas instituidas por la ley. De ese modo se encuentran prohibidas todas las formas de explotación del hombre por el hombre, es decir que en el caso, ninguna persona puede afectar el derecho a la propiedad previsto en las referidas normas, por mandato de las mismas, sólo la ley puede afectar ese derecho en los casos expresamente señalados, siempre y cuando se pague el justo precio. Al respecto el art. 105-1 del Cód. Civ., establece: "La propiedad es un bien jurídico que permite usar, gozar, y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico.». en consecuencia, dicho derecho se ve impedido, cuando los actos de los ocupantes impiden que el titular de un bien, haga uso, goce o disponga del bien de su propiedad en la forma que más convenga a su interés personal, en uso a su vez del derecho a la libre determinación de la persona; expuesto así, resulta evidente que el demandado y ocupantes del bien inmueble, han evitado que la demandante use, goce, disfrute o disponga del bien inmueble objeto de su derecho de propiedad.

III.- De lo relacionado anteriormente respecto al derecho propietario, el art. 1538 del C.C., establece "1.- ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código. II.- La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales". Siendo que la demandante ha demostrado plenamente tener derecho propietario sobre un inmueble que se encuentra ubicado en la zona noreste, U.V. N° 64, Mzo. N° 65-A, Lote N° 34, con una superficie de 408 ms², de Santa Cruz, é inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula computarizada N° 7.01.1.99.0046457 y toda vez que la parte demandada no ha presentado derecho real alguno sobre el referido inmueble que se contraponga al derecho pretendido, corresponde reconocer a la parte demandante su derecho propietario que ejerce sobre el mismo.

IV.- En cuanto a la acción reivindicatoria, de conformidad a lo previsto por el art. 1.453-1 del Cód. Civ., "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta". El precepto legal que antecede establece que deben concurrir dos elementos para ejercitar la acción reivindicatoria, a saber: la existencia de un derecho propietario y que se haya perdido la posesión de la cosa que se pretende reivindicar. Lo que significa que a la propietaria demandante no le es suficiente demostrar su derecho de propiedad sobre la cosa litigada, sino que necesariamente debe demostrar también haberle estado poseyendo y haber sido privada de su posesión por la parte demandada sin fundamento legal.

V.- De acuerdo con lo previsto por el art. 88-III del Cód. Civ., cuya norma de manera textual establece: "III. La posesión actual no hace presumir la posesión anterior; pero si hay título que fundamente la posesión, se presume que se ha poseído en forma continua desde la fecha del título, salva la prueba contraria, es decir que la demandante ha ejercido posesión sobre el inmueble a partir de su compra o adquisición.

VI.- En el presente caso se ha demostrado que la demandante al haber adquirido dicho inmueble por transferencia del derecho propietario, dicho derecho también comprende el derecho posesorio del cual le pertenecía a su transferente, cuya posesión fue continuada por la demandante, que si bien es cierto que la posesión es un modo de adquirir la propiedad conforme al art. 110 del C.C., empero ésta no puede contraponerse y estar por encima del derecho propietario protegido por el art. 105 del C.C., que es el más absoluto de los derechos, haciendo por ello a los posesionados siempre precarios frente a la propietaria y al haberse reconocido el derecho propietario de la demandante al estar debidamente registrado el mismo, en aplicación de lo establecido por el art. 139-11 del C.P.C., corresponde otorgarle un plazo razonable para que los demandados realicen la desocupación y entrega del bien inmueble objeto de la litis a su legítima propietaria, es decir corresponde otorgarle la reivindicación a favor de la demandante.

De las fundamentaciones fácticas y jurídicas relacionadas precedentemente y la valoración de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente proceso, los cuales tienen fuerza probatoria según lo establecido en el art. 1287, 1309 y 1330 del Cód. Civ., cuyos elementos de convicción para fundar la presente resolución han sido valorados debidamente, tienen fuerza probatoria suficiente y han formado convicción en el suscrito juzgador para concluir en la viabilidad de la presente acción, llegándose a demostrar que la demandante al ser legítima propietaria del referido inmueble, corresponde otorgarle la tutela judicial efectiva, para que pueda reivindicar su derecho propietario y posesorio

sobre el referido inmueble a su favor, debiendo ordenarse en consecuencia la desocupación y entrega del mismo, otorgándosele un término prudencial para que la demandada entregue desocupado el referido inmueble.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Instrucción en lo Civil de la capital, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y de acuerdo a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, en primera instancia, falla:

1.- Se declara: PROBADA la demanda principal de fs. 12 y vta., interpuesta por Sonia Méndez Melgar contra los demandados José Napoleón Masay Aponte y Marina Ovando Montenegro.

2.- Se ordena a los demandados y/o ocupantes del inmueble que se encuentra ubicado en la zona Noreste, U.V. N° 64, Mzo. N° 65-A, Lote N° 34, con una superficie de 408 ms², de Santa Cruz, é inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula computarizada N° 7.01.1.99.0046457, para que en el plazo de treinta días a partir de la ejecutoriada la presente sentencia, entreguen desocupado el referido inmueble motivo de la presente litis a su legítima dueña Sonia Méndez Melgar, bajo prevenciones de lanzamiento en caso de incumplimiento.

3.- Se condena en costas a los demandados.

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

Regístrese.

Fdo.- Abg. Williams Escalante Cabrera.- Juez 2° de Instrucción en lo Civil de la capital.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 22 de junio de 2016.

VISTOS: El expediente original relativo al proceso sumario sobre desocupación y entrega de inmueble seguido por Sonia Méndez Melgar contra José Napoleón Masay Aponte, remitido por el Juez 2° de Instrucción en lo Civil de la capital en grado de apelación contra la Sentencia de 3 de noviembre de 2015, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que el Juez 2° de Instrucción en lo Civil de la capital pronunció sentencia en los siguientes términos: "1. Se declara probada la demanda principal de fs. 12 y vta., interpuesta por Sonia Méndez Melgar contra los demandados José Napoleón Masay Aponte y Marina Ovando Montenegro. 2. Se ordena a los demandados y/o ocupantes del inmueble que se encuentra ubicado en la zona noreste, UV. No. 64, Mzo. No. 65 A, Lote No. 34 con una superficie de 408 ms², de Santa Cruz, e Inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 7.01.1.99.0046457, para que en el plazo de treinta días a partir de ejecutoriada la presente sentencia entreguen desocupado el referido inmueble motivo de la presente litis a su legítima dueña Sonia Méndez Melgar, bajo prevenciones de lanzamiento en caso de incumplimiento. 3. Se condena en costas a los demandados."

Que de la resolución anterior los demandados José Napoleón Masay Aponte y Marina Ovando Montenegro, dentro del término de ley, formularon recurso de apelación por memorial de 5 de enero de 2016 señalando y precisando los agravios que le infiere la resolución impugnada; recurso que fue concedido por Auto de 22 de abril de 2016.

CONSIDERANDO: Que conforme a la previsión contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por los apelantes en el memorial del recurso.

Que en ese marco, se tiene que los recurrentes acusan en primer lugar que la sentencia vulnera el principio de congruencia al ser extra y ultra petita y además adolece de errónea valoración de la prueba.

Respecto del primer agravio, se tiene que de la revisión y análisis de la resolución impugnada se tiene que la misma no es incongruente; pues adolecería de este defecto si el juez hubiere reconocido lo que no se le ha pedido (extra petita) o hubiere otorgado más de lo que ha sido pedido (ultra petita) incurriendo en lo que se denomina incongruencia positiva. En el caso de autos, al haberse demandado desocupación y entrega de inmueble implica obviamente que al no tenerse la posesión del inmueble el propietario puede reivindicarlo de manos de un tercero, de donde resulta correcta la aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., en estricta observancia el principio "iura novit curia", máxime si los demandados no hicieron mención alguna, de lo que hoy alegan a tiempo de contestar la demanda.

En resumen la sentencia ha sido pronunciada conforme a las pretensiones de las partes y de acuerdo a las pruebas aportadas, salvo la circunstancia de acreditarse mediante prueba idónea de manera posterior y que sería objetó consideración al resolver el recurso de los demandados, extremo inexistente a la fecha.

En cuanto al segundo agravio, corresponde precisar que la sentencia tiene una motivación, lo cual demuestra que el juez a quo, efectuó un proceso intelectual, en cuanto a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables al caso concreto las normas invocadas en la justificación de la decisión; lo que lleva a concluir a este tribunal que en el caso de autos de ha realizado una correcta valoración de la prueba, conforme a los alcances del art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

Consiguientemente a mérito de lo expuesto corresponde desestimar los agravios acusados.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la facultad conferida por el art. 56-1) de la L.Ó.J., y conforme a lo previsto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia impugnada. Con costos y costas en aplicación del art. 223-IV-1 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 120 a 122, interpuesto por José Napoleón Masay Aponte y Marina Ovando Montenegro, contra el A.V. N° 281 de 22 de julio de 2016, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sumario de desocupación y entrega de bien inmueble, seguido por Sonia Méndez Melgar contra los recurrentes; el auto de concesión del recurso de fs. 127; el auto supremo de admisión del recurso de casación N° 1146/2016-RA; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 2° de Instrucción en lo Civil de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia N° 98/15 de 3 de noviembre de 2015, cursante de fs. 90 a 92, declarando probada la demanda principal de fs. 12 y vta., interpuesta por Sonia Méndez Melgar contra los demandados José Napoleón Masay Aponte y Marina Ovando Montenegro. En consecuencia ordenó a los demandados ocupantes del inmueble que se encuentra ubicado en la zona Noreste, U.V. N° 64, Mzo. N° 65-A, Lote N° 34, con una superficie de 408 ms², de Santa Cruz de la Sierra e inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 7.01.1.99.0046457, para que en el plazo de treinta días a partir de la ejecutoria de la Sentencia, entreguen desocupado el inmueble a su legítima dueña Sonia Méndez Melgar, bajo prevenciones de lanzamiento en caso de incumplimiento.

Contra la referida resolución, José Napoleón Masay Aponte y Marina Ovando Montenegro, mediante memorial que cursa de fs. 95-96, interpusieron recurso de apelación.

En merito a esos antecedentes, la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 281 de 22 de julio de 2016, cursante a fs. 118 y vta., donde los jueces de alzada en los más trascendental de la resolución señalaron que del análisis y revisión de la resolución impugnada, la misma no sería incongruente, pues en el caso de autos al haberse demandado desocupación y entrega de bien inmueble, implicaría obviamente que al no tenerse la posesión del inmueble, el propietario puede reivindicarlo de manos de un tercero, por lo que la aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., sería correcta, esto en observancia del principio "iura novit curia"; del mismo modo señalaron que la sentencia si tiene una motivación, lo que demostraría que el juez de la causa si efectuó un proceso intelectual, en cuanto a las razones que a su juicio resultan aplicables al caso concreto las normas invocadas en la justificación de la decisión; razones estas por las cuales confirma la sentencia impugnada.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes dio lugar a que José Napoleón Masay Apone y Marina Ovando Montenegro, interpusiera recurso de casación, el mismo que se pasa a analizar.

II. Del contenido del recurso de casación.

Acusa que el auto de vista al confirmar la sentencia de primer grado, lo habría hecho erróneamente en cuanto a la naturaleza de la pretensión de ser una acción de desocupación y no de arrendamiento donde sí se permitiría solicitar al arrendatario la desocupación del inmueble. En ese entendido arguye que la demanda reivindicatoria tiene diferente connotación jurídico procesal a la de la desocupación que emergería esta última de procesos principales como el mejor derecho o arrendamiento, por lo que el auto de vista sería incongruente.

Aduce que el principio iura novit curia debió aplicarse en razón al principio de igualdad, el cual hubiese permitido revocar la sentencia y declarar probada la usucapión que hubiesen ganado por estar en posesión por más de 29 años, al no haber ocurrido acusa que se estaría afectando su derecho propietario sobre las mejoras.

Por lo expuesto solicitan se case el auto de vista recurrido y se declare improbadamente la demanda, salvando su derecho sobre las mejoras y retención.

De la respuesta al recurso de casación.

La parte actora mediante memorial cursante de fs. 124 a 126, contestan al recurso de casación interpuesto por la parte demandada arguyendo que el auto de vista contiene una correcta valoración y compulsas procesales sobre los supuestos agravios sufridos por los apelantes.

Aduce que no sería evidente que la parte recurrente hubiese reconvenido por prescripción adquisitiva, ya que de la revisión del memorial de contestación se observaría que estos simplemente habrían manifestado que los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción adquisitiva en el plazo de cinco años.

De igual forma señalan que si los demandados hubiesen sufrido algún agravio en el sentido o violación al debido proceso o al derecho a la defensa, estos debieron haber impugnado en su oportunidad.

En consecuencia señala que de su parte demostró que sus títulos de propiedad gozan de la publicidad necesaria para ser oponibles frente a terceros, situación que no había sido cuestionada ni desvirtuada por los demandados; como también habría demostrado que los demandados están en posesión de su bien inmueble, sin adjuntar título de propiedad que avale su posesión.

Por lo expuesto solicita se declare improcedente el recurso de casación, ratificando el Auto de Vista y la sentencia.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del principio iura novi curia.

Conforme a la materia debe precisarse que rigen ciertos principios aplicables, los cuales orientan el ámbito de la administración de justicia, entre ellos el principio iura novi Curia, principio que según el tratadista Hugo Alsina: "...no significa la obligación de indicar por su nombre técnico la acción que se deduce (editio actionis) ni si quiera la de citar las disposiciones legales en que se funda la pretensión, pues la primera resultará de la exposición de los hechos y lo segundo lo hará el magistrado con prescindencia de la calificación hecha por el actor (iura novi curia), de modo que el silencio o el error de éste no tiene ninguna consecuencia jurídica", asimismo José W. Peyrano señala que el iura novi curia: "...se traduce en la necesaria libertad con que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan al caso. Libertad que subsiste aún en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones, tesis reiteradamente mentada en el plano jurisdiccional".

El empleo del referido principio supone que el juez es quien debe conocer el derecho y debe aplicarlo libremente sin que se encuentre constreñido al encuadre normativo alegado por las partes, lo que de ninguna manera supone permisión en sentido de alejarse del principio de congruencia, toda vez que el principio iura novi curia supone que en la Sentencia se aplicará el derecho que el tribunal considere corresponder para la solución de las cuestiones pretendidas, pero sin alterar ni sustituir las pretensiones deducidas ni los hechos en que las partes fundan las mismas, ello en aras de resguardar el principio dispositivo en virtud al cual el juez no puede de oficio suplir las pretensiones demandas por las partes.

Es este mismo entendido este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 464/2015 citando: "...el A.S. N° 735 de 9 de diciembre de 2014, ha modulado así: "...no debemos perder de vista que conforme el principio dispositivo, la congruencia a la que los jueces están reatados se refiere a los hechos expuestos por las partes y a la pretensión que persiguen, sin que estos (hechos y pretensiones) puedan ser cambiados o modificados por el juzgador, empero, la calificación jurídica es un aspecto que corresponde privativamente al juzgador quien no se encuentra reatado a la calificación jurídica que las partes efectúan; pues es el juez, sobre la base de los hechos expuestos por las partes quien califica las pretensiones demandadas, sin que ello suponga vulnerar el principio dispositivo ni el de congruencia, sino más bien hacer efectivo el principio iura novi curia, y con ello el principio de justicia material".

En virtud del principio iura novi curia el propósito de los procesos es llegar a establecer la verdad jurídica de los hechos y otorgar la protección jurisdiccional que corresponda, de manera que aplicando dicho principio, corresponde al juzgador aplicar la norma legal aun cuando la parte plantee su demanda sin precisar en qué disposición sustenta su pretensión; en autos, la pretensión demandada es la nulidad de la transferencia del inmueble de los actores por faltar su consentimiento en la celebración del contrato y por faltar objeto en el mismo, por lo que en aplicación de dicho principio no es requisito indispensable que las partes tengan que utilizar necesariamente el tecnicismo jurídico, bastando la claridad en la exposición de los hechos, en base a los cuales el Juez debe aplicar el derecho.... ha transferido un inmueble que no le pertenecía y sin autorización de los titulares del mismo, en base a un Poder falso (N° 233/96 de 15 de agosto de 1996), llegándose de esa manera a demostrar la nulidad del contrato por falta de consentimiento y por falta de objeto lícito y posible en el mismo, y que en esas condiciones, se tiene que el acto es inexistente, nunca nació a la vida jurídica por lo que se prevé la sanción de nulidad, concluyéndose que los de instancia han obrado efectuando una correcta aplicación y calificación de la norma y del principio jurídico iura novi curia".

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

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

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

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

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución.

En virtud a los fundamentos expuestos anteriormente, a continuación corresponde ingresar a considerar los reclamos acusados en casación.

En ese sentido, sobre el hecho de que el auto de vista sería incongruente por que la demanda de desocupación y entrega de bien inmueble tendría diferente connotación jurídico procesal a la de la acción reivindicatoria, toda vez que la desocupación solo emergería de procesos principales como el mejor derecho o arrendamiento; es menester señalar que al ser el reclamo principal la transgresión del principio de congruencia, resulta pertinente remitirnos a los actuados procesales suscitados en el caso de autos; en ese entendido se observa que cuando Sonia Méndez Melgar interpuso la presente demanda de desocupación y entrega de bien inmueble, arguyó ser única y legítima propietaria del bien inmueble ubicado en la UV-64, Mzo. 65-A, Lote N° 34, zona Noreste de Santa Cruz de la Sierra, el cual se encontraría debidamente inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 7011990046457 de 20 de mayo de 2003, sin embargo el inmueble este se encontraría ocupado por terceras personas, razón por la cual dirige su pretensión contra José Napoleón Masay Aponte y su esposa Marina Ovando Montenegro.

Demanda que fue admitida mediante decreto de 21 de agosto de 2012 (fs. 15 vta.), donde el juez de la causa de manera textual señaló que: “se admite la demanda de fs. 12 y vta., misma que está referida a la acción reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble”. Decreto este que fue puesto en conocimiento de los demandados a momento de ser citados, sin embargo, cuando Marina Ovando Montenegro contestó a la pretensión principal (fs. 21 y vta.), se advierte que esta no hizo reclamo alguno que este referido a cuestionar lo que ahora trae a casación, es decir que no observó oportunamente el hecho de que el juez de la causa de manera incongruente se hubiese referido a la acción reivindicatoria, o que el proceso de desocupación y entrega de bien inmueble sean cuestiones accesorias a demandas como el mejor derecho propietario o arrendamiento, por lo que el reclamo acusado en este punto quedó convalidado, máxime cuando por los hechos expuestos en la demanda, tal y como refirió el juez de alzada, lo único que se advierte es que el Juez de la causa aplicó correctamente el principio “Iura Novit Curia”, pues sin alterar ni sustituir las pretensiones deducidas ni los hechos en que las partes se fundan, es decir resguardando el principio dispositivo, aplicó correctamente el art. 1453 del Sustantivo Civil, norma que establece que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta; de esta manera se infiere que el principio de congruencia a la que los jueces están reatados, contrariamente a lo acusado, no fue transgredido, pues tanto la sentencia como el auto de vista tienen relación con la pretensión interpuesta, resultando en consecuencia infundado el reclamo acusado.

Continuando con el análisis de los reclamos acusados en casación, corresponde remitirnos al hecho de que en virtud al principio de igualdad debió declararse probada la usucapión por haber estado en posesión por más de 29 años; con relación a este reclamo, corresponde reiterar que el principio iura novit curia, supone que en la sentencia se aplicará el derecho que el tribunal o juez considere corresponder para la solución de las cuestiones pretendidas, pero sin alterar ni sustituir las pretensiones deducidas ni los hechos en que las partes fundan las mismas, ello en aras de resguardar el principio dispositivo en virtud al cual el juez no puede de oficio suplir las pretensiones demandas por las partes. Bajo ese entendimiento, se advierte que cuando la parte recurrente, específicamente María Ovando Montenegro, contestó a la demanda (memorial de fs. 29 y vta.), si bien negó los extremos demandados aduciendo que su persona se encuentra en posesión del bien inmueble objeto de la litis por más de 29 años y que hizo construir cuatro cuartos, sin embargo, no existe fundamento alguno que demuestre que la demandada pretendía adquirir el derecho propietario mediante la usucapión decenal o extraordinaria, pues lejos de interponer acción reconvenicional por usucapión decenal, lo que hizo fue, amparada en el art. 1507 del Cód. Civ., interponer excepción de prescripción, la cual fue rechazada por auto de fs. 33. De igual forma se advierte que José Napoleón Masay Aponte, no contestó a la demanda y menos reconvinó por usucapión decenal.

Bajo esas consideraciones, se concluye que los jueces de instancia, al no haber sido pretendido por la parte demandada la adquisición de derecho propietario, pues no existe fundamento que este referido a lograr dicho fin ni al pago de mejoras, mal pueden pedir la aplicación del principio iura novit curia, pues dicho extremo lo único que lograría sería vulnerar el principio dispositivo, máxime cuando en el caso de autos no fue tramitada acción reconvenicional alguna, como tampoco dichos extremos fueron considerados en el auto de calificación del proceso, donde el Juez de la causa, precisamente en virtud a las pretensiones deducidas estableció los hechos a ser demostrados, en consecuencia este reclamo también deviene en infundado.

Por lo expuesto, y toda vez que los reclamos acusados en casación no resultan evidentes, corresponde emitir resolución conforme lo prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 120 a 122, interpuesto por José Napoleón Masay Aponte y Marina Ovando Montenegro, contra el A.V. N° 281 de 22 de julio de 2016, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

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



941

SEBASCON Construcciones c/ Empresa Metales del Oriente S.R.L.

Resolución de venta

Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario por resolución de venta, seguido por SEBASCON Construcciones contra Empresa Metales del Oriente S.R.L.

RESULTANDO:

1. Con base en los hechos que expuso el demandante y las citas de derecho que invocó en su escrito de demanda que corre a fs. 105 a 108 de obrados, solicita que en sentencia se declare lo siguiente:

- a) Probada la demanda.
- b) La resolución de la compra venta por vicios ocultos y/o rehibitorios.
- c) Se condene al pago de daños y perjuicios y costas procesales.

Fundamenta su demanda, argumentado que la Empresa SEBASCON Construcciones, se adjudicó la construcción del proyecto "Construcción de Tinglado de la Comunidad de Bella Vista y Reconstrucción de los Tinglados en la Comunidades de Churquis y Pantipampa de Tarja", obra que fue contratada por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarja, habiendo para tal fin en agosto de 2011 a título de compra venta adquirido calaminas de la Empresa Metales del Oriente S.R.L., empresa que en forma precedente a la compra emitió un certificado de calidad de calaminas el 21 de julio de 2011.

Refiere que entre el 17 y 23 de agosto del mismo año se procedió a su montaje en las obras que le adjudicó la Alcaldía Municipal de la Provincia Cercado del Departamento, lo que acredita con facturas de compra y certificado de calidad que adjunta.

Manifiesta que el certificado de calidad es en realidad un certificado de garantía del producto que se está ofreciendo, el mismo que generalmente debe contener como mínimo los siguientes datos: Identificación del vendedor, fabricante, importador y distribuidor. Identificación de la cosa vendida, con las especificaciones técnicas requeridas. Condiciones de uso, instalación y mantenimiento. Plazo de validez de la garantía, siendo que el certificado de calidad y/o garantía que le fue entregado por la empresa demandada, omite el punto más importante, que es el plazo de validez de la garantía, habiendo utilizado las calaminas para cubrir tinglados, por lo que su uso está expuesto al aire libre y por tanto a factores corrosivos naturales como el agua, la humedad, el viento y la polución.

Afirma que una vez efectuado el montaje entre el 17 y 23 de agosto de 2011, en los primeros días de enero de 2012 se realizó una inspección de las obras, llegándose a detectar que varias piezas de la calamina montada presentaban signos de corrosión, por lo que en forma inmediata SEBASCON, el 11 de enero mediante correo electrónico e-mail, procedió al reclamo por las calaminas que presentaban corrosión y

oxidación, luego el 1 de febrero de 2012 efectuó el reclamo correspondiente, para el cambio de 12 calaminas y garantía de 18 meses para las demás piezas mediante carta notariada, el mismo que fuera contestado el 2 de febrero, primero pretendiendo deslindar su responsabilidad indicando que ya habían transcurrido seis meses desde la compra y que ya no procedería el reclamo, empero luego realizan el cambio de 12 hojas de calamina, manifestando que se cambiarían las calaminas que sufran el mismo daño hasta el 15 de abril de 2012, e indican que lo hacían por colaboración, cuando en realidad es una responsabilidad contractual por vicios ocultos y rehibitorios que fueron reconocidos, habiendo el 15 de abril de 2012 enviado una nota indicando que la fecha de colaboración había fenecido, cuando el 29 de marzo se efectuó el reclamo que la mayoría de las calaminas estaban con deterioro y que el 26 de marzo la supervisión de la obra rechazaba la totalidad de las calaminas, siendo constantes los reclamos realizados a la empresa proveedora, desde el 11 de enero de 2012 habiendo intercambiado correos electrónicos, tanto con la casa central como en la sucursal de Tarija, siendo insostenible pretender que se haya dejado vencer el plazo de seis meses, sea de la compra como del montaje, entendiéndose además que la calamina en general es un material fabricado para soportar cambios climáticos y que su calidad debe ser un factor de resistencia muy superior a los seis meses, comunicaciones que en principio fueron respondidas hasta que finalmente se optó por no responder ni recibir ninguna carta.

Refiere que frente al deterioro total de las calaminas vendidas por Metales del Oriente S.R.L., se las tuvo que reemplazar, con elevados costos a cargo de SEBASCON, puesto que tuvo que comprar otras calaminas de Comercial Belén, ante la indebida negativa o renuencia de la empresa demandada y ante la inminencia de tener que sufrir una resolución contractual por parte del Gobierno Municipal, lo que implica daños y perjuicios objetivamente determinables, por lo que amparo de lo dispuesto por los arts. 629, 632-I y 634 del Cód. Civ., y arts. 327 y ss., del Cód. Civ., realiza tal petición.

2. Admitida la demanda y legalmente citada mediante exhorto la empresa demandada (fs. 161), en la persona de su representante legal Nery Villena Flores, dentro del plazo legal se apersona al proceso contestando negativamente la demanda e interponiendo como medios de defensa las excepciones perentoria de prescripción de la acción y falta de acción por legitimación activa.

Argumenta la excepción de prescripción planteada manifestando que la acción de resolución de venta por vicios ocultos se encuentra prescrita, toda vez que la venta de las calaminas se realizaron el 25, 26, 30 y 31 de agosto de 2011 y las calaminas fueron entregadas en cada fecha que consignan las facturas por tratarse de compra ventas al contado y que fue citado por primera vez, con la segunda demanda y el auto de admisión el 28 de marzo de 2014, habiendo transcurrido más de dos años para cada una de las ventas, siendo de aplicación lo previsto en el art. 635 del Cód. Civ., que señala que el derecho a demandar la resolución del contrato o la disminución del precio prescribe en el término de seis meses computados desde la entrega de la cosa, siendo que la brevedad del plazo de prescripción se justifica por no mantener pendientes mucho tiempo la validez y eficacia de la compra venta, por vicios de la cosa que no conocidos prontamente es lógico que recaigan sobre el tenedor de la cosa, por ello el plazo empieza a correr desde que el comprador recibe la cosa y puede apreciar los vicios de la misma.

Refiere que existen causas que interrumpen la prescripción conforme establece el art. 1503 parág. I, la misma que debe realizarse manera oportuna y además en contra la persona que se quiere impedir, que prescriba la acción, mediante actos provenientes del titular del derecho como ser la citación con cualquier actuación judicial, sea proceso ordinario, ejecutivo a medidas preparatorias así se proponga ante juez incompetente, lo que no ocurrió en el presente caso pues jamás hubo interrupción de la prescripción. En cuanto a la excepción de falta de acción manifiesta que la demanda fue interpuesta por Rodrigo Cossio Torrico en su condición de titular de la Empresa SEBASCON Construcciones, pero en el contrato el título de la acción que viene a ser la causa de la demanda, consistente en las facturas que presenta a fs. 2-3 se tiene que la compra es a título personal y no como representante de SEBASCON Construcciones, no siendo esta la titular de la relación sustancial.

Contesta negativamente la demanda tanto en los hechos y el derecho en que se funda, argumentado que las calaminas fueron entregadas al demandante el 25, 26, 30 y 31 de agosto de 2011, a partir de lo cual quedó perfeccionado el contrato de compra venta, consecuentemente los riesgos de la mercadería pasan a cargo del comprador, porque las calaminas fueron puestas a su disposición. Así el demandado en su calidad de ingeniero civil, tiene los conocimientos mínimos de estructuras metálicas para establecer la calidad de las calaminas, criterios como la corrosión, resistencia estructural la presencia de zinc, cobertura y protección, impermeabilidad, reducido peso, cambios de temperaturas y agentes biológicos, con universales para establecer la calidad de las calaminas, siendo un ingeniero civil con vasta experiencia en tinglados, construcciones, tiene las condiciones para establecer a priori o a primera vista las características del material que empleará, o sea que el comprador no es un ciudadano común y corriente, sino un ingeniero civil a quien no se le puede engatusar con vicios ocultos por expresa determinación del art. 631 del Cód. Civ., que regula la exclusión de responsabilidad legal.

En base a estos argumentos, solicita se pronuncie sentencia declarando improbadamente la demanda, probadas las excepciones de falta de acción y de prescripción, con imposición de costas.

3. Corridas en traslado las excepciones planteadas son contestadas en los términos del memorial de fs. 188 a 193 vta., argumentado que se ha presentado de manera malintencionada la excepción de prescripción haciendo un falso cómputo de los plazos transcurridos y omitiendo la existencia de una demanda anterior que llegó a sentencia pero sin pronunciamiento en el fondo. Que la ley dispone dos escenarios de interrupción de la prescripción vía judicial y extrajudicial y que en este caso se realizaron los dos tipos de interrupciones, -tanto la judicial con la interposición de la primera demanda y de la actual, como la extrajudicial con los variados reclamos acreditados documentalmente. además existe el reconocimiento expreso del derecho por la parte demandada, cuando por escrito comprometió la reposición de calaminas y toda la cooperación en el caso, mediante nota de 13 de enero, lo que implica que no hay prescripción del derecho y su consiguiente efecto extintivo porque no ha transcurrido el tiempo determinado por ley, no ha habido inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación legal que ha sido oportunamente reclamada y existe expreso reconocimiento del derecho por parte de la persona jurídica obligada.

En cuanto a la excepción de falta de acción manifiesta que el Código de Comercio reconoce la existencia de personas jurídicas de derecho comercial con personería jurídica en el momento en que obtienen su registro de comercio conforme lo señala el art. 133 de este cuerpo

legal, sin embargo existe en la práctica comercial empresas conocidas como unipersonales que no cuentan con una regulación específica en el Código de Comercio, pero que responden a una necesidad práctica que se basa en la posibilidad de que un comerciante individual pueda tener uno o más establecimientos de comercio, por ello el ejercicio de la actividad comercial no es exclusivo de las sociedades comerciales sino también puede ser ejercido individualmente, lo cual encuentra sustento en lo previsto por el art. 488 del Cód. Com., lo que sucede en el presente caso, no pudiendo afirmarse que Rodrigo Cossío Torrico es una persona física y que la empresa unipersonal SABASCON es una persona jurídica por ser un concepto errado, simplemente pasa que Rodrigo Cossío Torrico como persona natural actúa en el mundo del derecho y más propiamente en sus actividades comerciales con su personalidad jurídica que tiene como persona natural que es extensiva a la empresa unipersonal que está registrada en el registro de comercio con el nombre comercial de SEBASCON Construcciones, pero que pertenece a la persona natural sin disociarse de ella en otra personalidad jurídica distinta como sucede en las sociedades comerciales lo que explica que inclusive el NIT aparezca con el nombre del contribuyente registrado que no es otro que el mismo propietario y a la vez representante legal de la empresa unipersonal.

En base a estos argumentos y siendo inviables jurídicamente las excepciones planteadas solicita se declaren improbadas con costas.

4.- En los procedimientos se han observado las prescripciones y plazos de ley, se calificó el proceso como ordinario de hecho, (auto de fs. 209 complementada mediante auto de fs. 214 vta.-215), apresurándose término probatorio de 50 días, en cuya vigencia las partes se ratifican en la prueba documental presentada y ofrecen y producen prueba pericial y de confesión, por lo que una vez clausurado el periodo probatorio y abierto el de las conclusiones, la parte actora presenta las suyas mediante memorial de fs. 284 a 294 vta., mientras que el demandado lo hace a fs. 297 a 306 vta., por lo que con el decreto de autos, el proceso ha ingresado a despacho para resolución.

CONSIDERANDO: II.- En cuanto a las excepciones planteadas:

Las excepciones son todo medio de defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, sea para negar los hechos en que se funda la demanda, sea para desconocer el derecho que de ellos pretenda derivarse o sea para limitar e impugnar la regularidad del procedimiento.

Al contestar la demanda, el demandado podrá oponer todas las excepciones que pudiese invocar contra las pretensiones del demandante, inclusive las señaladas en los incs. 7 al 11 del art. 336 cuando no hubieren sido planteadas como previas según lo dispone el art. 342 del Cód. Pdto. Civ.

Entre las excepciones reguladas por la norma legal referida ut supra se encuentran reconocidas las excepciones de falta de legitimación procesal y la de prescripción, que fueron planteadas como medios de defensa por la parte demandada, por lo que con carácter previo a causa, se analizan y resuelven las referidas excepciones.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación activa.

Sobre este medio de defensa, en primer término, se hace necesario establecer si se trata de la defensa conocida por la doctrina con el nombre de falta de legitimación para obrar, que consiste en la ausencia de la cualidad, sea porque no existe identidad en la persona del actor y aquella a quien la acción está consentida o entre la persona o demandado y aquella contra la cual se concede. O la falta de acción y derecho que consiste en la defensa que puede oponer el demandado cuando el actor carece de derecho efectivo que se debe tutelar a través del proceso porque éste aun depende del cumplimiento de un plazo o realización de una condición (exceptio sine actione agit).

Del memorial de planteamiento de la excepción de falta de legitimación activa se tiene que la empresa demandada ha fundamentado la misma en sentido que la demanda ha sido interpuesta por Rodrigo Cossío Torrico como representante de la empresa SEBASCON Construcciones, sin embargo que el título de la acción que vienen a ser la causa de la demanda consistente en las facturas que, presenta a fs. 2-3 lo hace a título personal con su NIT personal y no como representante de la referida empresa y con el NIT de la empresa.

En ese sentido cabe dejar establecido, que la legitimación para accionar judicialmente es un presupuesto de la integración de una litis válida para un proceso civil útil, que se vincula directamente con la titularidad del derecho sustancial que se pretende ejercitar con la demanda.

La legitimación, en la causa o calidad de obrar, consiste en la titularidad para el ejercicio de la pretensión. Se la diferencia de la capacidad, que es un modo de ser general, una aptitud para poseer derechos y obligaciones (subjética), la legitimación es un modo de ser especial con respecto a cierta situación jurídica, dada (objetiva). Esta dada por la relación entre la persona y el objeto del litigio en el caso de autos la demanda ha sido interpuesta por la Empresa Unipersonal SEBASCON Construcciones, a través de su propietario y representante legal Rodrigo Cossío Torrico, a nombre de quien se expidieron las facturas de la compraventa realizada conforme consta a fs. 10-11 de obrados, existiendo por tanto la necesaria condición (subjética) del actor en calidad de representante de SEBASCON Construcciones de pretender una decisión judicial a objeto de solucionar el conflicto y la idoneidad de actuar en el proceso debido a su posición e interés, toda vez que al tratarse de una empresa unipersonal de la cual es su único componente, no puede disgregarse su personalidad natural o física con su condición de representante legal de la empresa, precisamente por su carácter unipersonal, siendo que conforme se tiene del registro de comercio fs. 3 de obrados la empresa como tal tiene asignado un número de NIT que no coincide con el número de carnet del propietario que en caso de los negocios jurídicos realizados por las personas naturales constituye el número de identificación tributaria, en este sentido las facturas giradas a su nombre no conllevan falta de legitimación pues no existe desconformidad en la identidad de, la persona del, actor y la persona a quien se concede la acción, sino más bien coincidencia entre la persona que acciona y la persona que intervino en la relación sustancial o negocio jurídico, en consecuencia al no existir ausencia de cualidad del demandante para actuar en representación de la empresa SEBASCON Construcciones, corresponde resolver en ese sentido la excepción planteada.

En cuanto a la excepción de prescripción.

Entre las excepciones reguladas por la norma legal referida ut supra se encuentra en el inc. 9) la dé prescripción, que es una institución de orden público que responde a la necesidad social de no mantener pendientes las relaciones jurídicas indefinidamente, poner fin a las indecisiones de los derechos y consolidar las situaciones creadas por el transcurso del tiempo, disipando las incertidumbres.

La prescripción extintiva, es el modo de liberarse de una obligación por el transcurso de cierto lapso, en las condiciones determinadas por la ley, esta se opera por el no ejercicio continuado del derecho, así la doctrina establece que son dos los presupuestos para su procedencia: la existencia del derecho y la inactividad del titular del derecho.

Dentro de este contexto corresponde en primera instancia el análisis del régimen prescripcional aplicable al presente caso y conforme lo determina el art. 635 del Cód. Civ., el derecho a demandar la resolución del contrato o la disminución en el precio prescribe en el plazo de seis meses computados desde la entrega de la cosa.

De la interpretación sistemática de la norma legal citada, inserta en la segunda parte del Libro Tercero: De las fuentes de las obligaciones, Título II: De los contratos en particular, Capítulo I: De la venta, Sección V: De las obligaciones del vendedor, Subsección III: De la responsabilidad por la evicción y por los vicios de la cosa, se tiene que la misma constituye una facultad que la ley acuerda a favor del comprador para poder demandar la resolución del contrato por vicios de la cosa, que no conocidos prontamente, recaen sobre el tenedor de la cosa, por ello la ley otorga un plazo breve de seis meses para que el comprador haga uso de la acción redhibitoria o de la estimatoria que le acuerda el art. 635 del Cód. Civ., plazo que se computa desde el día de la entrega de la cosa, que permite al comprador entrar en posesión efectiva y de ese modo advertir si la cosa se encuentra libre o no de vicios ocultos.

En el presente caso, las calaminas fueron entregadas al comprador entre el 15 y 20 de agosto de 2011, conforme se tiene de la confesión judicial prestada por el demandante cuya acta cursa de fs. 278 a 283 de obrados, confesión que al contener los requisitos exigidos por el art. 408 del Cód. Pdto. Civ., tiene el valor probatorio de plena fe conforme lo establece el art. 1321 del Cód. Civ., existiendo reconocimiento de la parte demandante que la entrega de las calaminas se realizó en forma previa a la extensión de las facturas que datan de 25, 26, 30 y 31 de agosto, por lo que tomando en cuenta solo este extremo se tendría que hasta la fecha de la citación al demandado con la presente demanda ha transcurrido más del tiempo establecido por ley para ejercer el derecho de acción. Sin embargo esta no solo obra por el poder del tiempo sino que es necesaria además la inactividad del titular del derecho, es decir que el tiempo en conjunción con el no ejercicio del derecho por el titular del mismo hace que se extinga el derecho por prescripción. En este sentido el art. 1492 del Cód. Civ., establece que los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece, lo que implica que la prescripción es el modo por el cual mediante el transcurso del tiempo, se extingue un derecho por efecto de la falta de su ejercicio.

En este orden en el sub lite se tiene plenamente acreditado que desde el momento mismo en que el actor se percató de la existencia de los vicios de la cosa vendida con la aparición de los primeros signos de oxidación o corrosión de las calaminas, ejercito su derecho a reclamar a la empresa vendedora, mediante correos electrónicos intercambiados con la coordinadora de la regional Tarija Bernardina Villena Flores, buscando una solución extrajudicial al conflicto, consiguiendo la reposición de 12 calaminas que hasta el 2 de febrero presentaron signos de corrosión y el compromiso de la Empresa Metales del Oriente de reponer las calaminas que presenten signos de corrosión hasta el 15 de abril de 2012 bajo la supervisión de la encargada regional de Tarija Bernardina Villena quien firma por la referida Empresa, según se tiene de la respuesta a solicitud de 1 de febrero de 2012, notificada al demandante con intervención notarial el 7 de febrero del citado año, que cursa a fs. 19 de obrados, lo que conlleva no solo el reconocimiento del derecho del actor a la reposición de las calaminas sino también la obligación asumida por la empresa vendedora de reponer las calaminas dando un plazo a la empresa compradora hasta el 15 de abril de 2012, documento que merece la fe probatoria que le asigna el art. 1297 con relación al 1304 del Cód. Civ., además que puesta a conocimiento de los demandados no ha merecido pronunciamiento alguno, por lo tanto en los términos del ordinal 2) del art. 346 del Cód. Pdto. Civ., se estima como reconocimiento de la verdad de los hechos a que se refiere dicho documento.

Desde el 15 de abril de 2012, en que vencía el plazo otorgado para la reposición de las calaminas ante el reconocimiento del derecho por parte de la empresa demandada conforme lo previene el art. 1505 del Cód. Civ., se inicia un nuevo término prescripcional, para ejercitar la acción.

En este sentido SEBASCÓN Construcciones en su calidad de demandante el 13 de agosto de 2012,, es decir transcurridos cuatro meses desde el inicio del nuevo periodo prescripcional, accionó en la vía judicial la resolución de contrato por vicios ocultos o redhibitorios, con la cual fue citada la coordinadora de la empresa demandada Metales del Oriente SRL, quien habiendo planteado la excepción perentoria de falta de legitimación para ser demandada, la misma fue declarada probada.

El art. 1503 del Cód. Civ., establece que I. "La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente. II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor".

De la interpretación de la norma legal citada, se infiere que para que opere la interrupción de la prescripción debe existir una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, lo cual no ha acontecido en el presente caso, toda vez que la primera demanda planteada por el actor al no haber sido dirigida contra el representante legal de la empresa demandada incumpliendo lo previsto por el art. 56 y ordinal 4) del Cód. Pdto. Civ., no fue notificada a quien se quiere impedir que la acción prescriba sino a una persona ajena a la relación sustancial, siendo por tanto inexistente con relación a la empresa demandada, ya que tratándose de una persona jurídica la concurrencia al proceso se hará a través de sus representantes legales según lo dispone el art. 56 del Cód. Pdto. Civ., por tanto la citación realizada a quien no ostenta esa calidad no produce el efecto interruptivo de la prescripción que hace referencia el ordinal 2) del art. 130 del citado cuerpo de leyes.

Tomando en cuenta que con el reconocimiento del derecho y el plazo otorgado para la reposición de las calaminas hasta el 15 de abril de 2012 se reinició un nuevo plazo prescripcional, se tiene que a partir de esa fecha no hubo ningún acto que interrumpa el término establecido por el art. 635 del Cód. Civ., pues la citación con la demanda al representante legal con la presente acción, se realizó el 28 de marzo de 2014 según se tiene diligencia de fs. 161 de obrados, habiendo transcurrido casi dos años desde el inicio del término de la prescripción, de lo que resulta evidente que la prescripción se ha operado por el transcurso del tiempo fijado por ley (art. 635 del Cód. Civ.).

Consiguientemente, no habiéndose demostrado en forma precisa y eficaz que el término de la prescripción hubiera sido interrumpido por alguna de las formas exigidas por el art. 1503 del Cód. Civ., corresponde resolver en ese sentido la excepción planteada.

POR TANTO: Se declara Improbada la excepción de falta de legitimación pasiva y PROBADA la excepción de prescripción planteada por la empresa demandada Metales del Oriente S.R.L., de fs. 140 a 150 vta., de obrados, en consecuencia prescrita la acción de resolución de la compra venta por vicios ocultos y/o redhibitorios.

Se condena en costas a la parte demandante.

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

Regístrese.

Fdo.- Abg. Yenny Cortez.- Juez de Partido 3° en lo Civil de la capital.

Ante mí: Abg. Mónica I. Gareca Fernández.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 4 de julio de 2016.

VISTOS: El proceso ordinario de resolución de contrato seguido por la Empresa SEBASCON Construcciones representada por Rodrigo Cossio Torrico en contra de la Empresa Metales del Oriente S.R.L., representada legalmente por Nery Villena Flores y que se tramita ante este tribunal de apelación en virtud del recurso de apelación interpuesto, por Silvina Ximena Aragón Roig en representación de Rodrigo Cossio Torrico propietario y representante legal de la Empresa Unipersonal SEBASCON Construcciones contra la sentencia de fs. 309 a 315 pronunciada por Juez de Partido Tercero en lo Civil y Comercial de la capital, expresión de agravios, contestación, y;

CONSIDERANDO: I.- Conforme lo previsto por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación.

En el recurso de apelación de fs. 318 a 325 Silvina Ximena Aragón Roig en representación de Rodrigo Cossio Torrico propietario y representante legal de la Empresa Unipersonal SEBASCON Construcciones señala como agravios los siguientes:

En el Considerando II la jueza cita el art. 130 del C.C., que nada tiene que ver con la materia jurídica en análisis, llega a la errada conclusión de que la prescripción se ha operado por el transcurso del tiempo, concluyendo que no se demostró que el término de la prescripción hubiera sido interrumpido por alguna de las formas exigidas por el art. 1503 del C.C., finalizando con la ilegal determinación de declarar probada la excepción de prescripción por lo expuesto existe una inadecuada interpretación del art. 1503 del C.C., este artículo presenta dos escenarios de interrupción vía judicial y extrajudicial, ha quedado establecido con la documentación presentada, se han realizado reclamos formales sobre los defectos de la mercancía adquirida, que consta en e-mails y cartas notariadas, siendo una última de 29 de marzo de 2012 respondida el 15 de abril del mismo año. Existen cuatro notas a fs. 62 a 65 en las que se formulan reclamos escritos con intervención notarial, los que llegan hasta el 15 de mayo de 2012, que implica una fecha diferente al 15 de abril de 2012 señalado en sentencia como fecha de la interrupción prescriptiva, además la parte demandada al apersonarse en la causa jamás objeto la existencia de la obligación.

Que la primera demanda planteada por el actor, sobre este mismo conflicto data del 13 de agosto de 2012, admitida el 27 de agosto de 2012, sentencia el 18 de julio de 2013 y Auto de Vista de 23 de octubre de 2013, al no haber sido dirigida contra el representante legal de la empresa demandada incumpliendo lo previsto por el art. 56 y ordinal 4) del C.P.C., no fue notificada a quien se quiere impedir, es indudable que el titular de la persona jurídica demandada, conocía perfectamente de la realización del negocio comercial, así lo demuestran los correos electrónicos de fs. 32 a 47 y nunca el negocio fue negado o impugnado de falsedad por la parte demandada, al haberse proporcionado documentación legal de la propia empresa para demostrar quién era el representante legal y que éste conoció la existencia de la demanda es suficiente para repudiar la parcializada visión de, que no se haya notificado al representante legal con la primera acción ordinaria, descuidando que no hubo inactividad del titular del crédito y la notificación cumplió su finalidad, la obligación fue confesada y reconocida en ambos procesos, cabe resaltar la ausencia de buena fe de los actos realizados por la demandada, puesto que luego de conocer la existencia de los defectos denunciados, de comprometer soluciones y la reposición de la mercadería vendida con vicios ocultos, mediante la excepción y en general en sus actuaciones en causa pretenden eludir el cumplimiento de una obligación oportunamente reclamada, el criterio aplicado en sentencia se encuentra en franca contradicción con el contenido del art. 1504 y 1503 del C.C., porque no hubo notificación judicial, hubo defensa con prueba aportada por la propia empresa demandada y el razonamiento de la sentencia no se ajusta al art. 1504 del C.C.

Concluye solicitando se declare aprobada la excepción de prescripción interpuesta por la parte demandada y por ende probada la demanda interpuesta por su mandante y en su mérito se declare la resolución de la compra venta por vicios ocultos o redhibitorios, con imposición de daños y perjuicios a ser evaluados en ejecución de sentencia, con expresa condenación en costas y costos.

CONSIDERANDO: II.- Seguidamente corresponde establecer si los agravios se encuentran o no sustentados y al efecto se establece lo siguiente:

1. Conforme lo previsto por el art. 1492 del Cód. Civ.: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece".

El art. 1493 del citado Código señala que: "La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo".

La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un derecho o un acto de embargo notificado a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente (art. 1503 del C.C.).

Por su parte, el art. 629 del Cód. Civ., dispone que: "El vendedor es responsable ante el comprador por los vicios que hacen la cosa vendida impropia para el uso a que está destinado o que disminuyen su valor".

El art. 632 del citado Código señala: "I. En los que señala el primer párrafo del art. 629, el comprador puede demandar la resolución de la venta o la disminución del precio".

"El derecho de demandar la resolución del contrato o la disminución en el precio prescribe en el término de seis meses computables desde la entrega de la cosa" (art. 635 del C.C.).

En ese contexto normativo, corresponde señalar que en el caso de autos y tal como se evidencia por las facturas de fs. 10-11, la Empresa Unipersonal SEBASCON Construcciones adquiere mediante compra calaminas de la Empresa Metales del Oriente para la "Construcción del proyecto "Construcción de Tinglado de la Comunidad de Bella Vista y reconstrucción de los Tinglados en la Comunidades de Churquis y Pantipampa", compras efectuadas por Rodrigo Cossio Torrico según facturas de fs. 10-11, el 25 de agosto de 2011, 26 de agosto de 2011, 30 de agosto de 2011 y 31 de agosto de 2011.

Que debido a que varias piezas de calaminas presentaban signos de corrosión y oxidación, el 11 de enero SEBASCON procedió al reclamo a la Empresa Metales del Oriente procediéndose al cambio de 12 calaminas y que se cambiarían las calaminas que sufran el mismo daño hasta el 15 de abril de 2012.

Al respecto, el art. 629 del Cód. Civ., establece que: "El vendedor es responsable ante el comprador por los vicios que hacen la cosa vendida impropia para el uso a que está destinado o que disminuyen su valor", pudiendo el comprador demandar la resolución de la venta o la disminución del precio (art. 632 del C.C.).

Que si bien el comprador puede demandar la resolución de la venta por vicios de la cosa vendida, el derecho de demandar la resolución del contrato o la disminución en el precio prescribe en el término de seis meses computables desde la entrega de la cosa, tal como lo manda el art. 635 del Cód. Civ.

En el sub lite y tal como se evidencia por las facturas de fs. 10-11 y la confesión provocada al demandante y que cursa de fs. 281-282 vta., la Empresa Unipersonal SEBASCON Construcciones recibió las calaminas en agosto de 2011 y en febrero de 2012 efectuó el reclamo respecto a las calaminas que presentaban signos de corrosión y oxidación para el cambio de 12 calaminas y la garantía de 18 meses para las demás piezas, y tal como se evidencia de las notas de fs. 18-19 vta., de 2 de febrero de 2012 y de fs. 20 y vta., de 2 de febrero de 2012 y que dan respuesta a las solicitudes de 01/02/2012 y de 01/02/2012 y luego de efectuado el cambio de las 12 calaminas, la Empresa Metales del Oriente le hace conocer a la Empresa SEBASCON que se cambiarían las calaminas que sufran el mismo daño hasta el 15 de abril de 2012, por lo que conforme a la norma citada precedentemente, a partir de la citada fecha se reanuda el plazo de los seis meses para demandar la resolución del contrato o disminución del precio de venta.

La Empresa Constructora SEBASCON Construcciones representada por Rodrigo Cossio Torrico, el 13 de agosto de 2012 presenta la demanda de resolución de venta por vicios ocultos o rehdibitorios de fs. 105 a 108 y Nery Villena Flores representante de la Empresa Metales del Oriente S.R.L., es citada con la demanda el 28 de marzo de 2014 (ver diligencia de fs. 161), por lo que transcurrieron más de los seis meses que exige el art. 635 del Cód. Civ.

Finalmente es pertinente considerar que conforme lo dispone el art. 1503, la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificado a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente, o por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor, lo que no ocurrió en el presente caso toda vez que a la representante de la Empresa Metales del Oriente S.R.L., Nery Villena Flores recién fue citada con la demanda el 28 de marzo de 2014, es decir, luego de haberse operado la prescripción que establece el art. 635 del Cód. Civ.

Las notas de fs. 62 a 65 no son actos para constituir en mora al deudor si se considera a la mora como la tardanza en el cumplimiento de una obligación, sino que son notas de reclamo sobre el estado de las calaminas para que se proceda a su cambio, y la Empresa Metales del Oriente S.R.L., como vendedora y luego de cambiar 12 calaminas, se compromete a cambiar las calaminas que sufran el mismo daño de corrosión hasta el 15/04/2012. De todo lo analizado, este tribunal llega a la conclusión de que la juez a quo al declarar probada la excepción de prescripción planteada por la empresa demandada Metales del Oriente S.R.L., de fs. 140 a 150 de obrados, procedió conforme a derecho al no haberse evidenciado una interpretación inadecuada de los arts. 1503 y 150-4 del Cód. Civ., como se afirma en el recurso de apelación de fs. 318 a 325, por lo que en consideración a lo analizado corresponde que la sentencia sea confirmada, dando aplicación a lo previsto por el art. 218-I-2 del nuevo Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia y con la concurrencia del Dr. José Luis Lenz Mamani Vocal de la Sala Penal Primera convocado para conformar Sala, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia de fs. 309 a 315, con costas.

Vocal relator: Dr. Adolfo Irahola Galarza.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: José Luis Lenz Mamani.- Adolfo Irahola Galarza.

Ante mí: Abg. Greta Iturricha K.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 350 a 359 vta., interpuesto por Silvina Ximena Aragón Roig quien actuó en representación de Rodrigo Cossio Torrico como propietario y representante legal de la Empresa Unipersonal SEBASCON Construcciones, contra el A.V. N° 100/2016 de 4 de julio, cursante de fs. 343 a 345 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso ordinario de resolución de contrato, seguido por la empresa recurrente contra la Empresa de Metales del Oriente S.R.L., el auto de concesión del recurso de fs. 366; el Auto Supremo De Admisión del recurso de casación N° 986/16-RA de 22 de agosto de 2016 que cursa de fs. 371-372; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.-

El Juez de Partido 3° en lo Civil de Tarija, emitió la Sentencia Ordinaria N° 001/15 de 2 de enero de 2015, cursante de fs. 309 a 315, declarando improbadamente la excepción de falta de legitimación pasiva y probada la excepción de prescripción planteada por la Empresa demandada Metales del Oriente S.R.L., de fs. 140 a 150 vta., de obrados; en consecuencia prescribió la acción de resolución de la compra venta por vicios ocultos y/o rehdibitorios.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Silvina Ximena Aragón Roig quien actuó en representación de Rodrigo Cossio Torrico como propietario y representante legal de la Empresa Unipersonal SEBASCON Construcciones, mediante memorial de fs. 318 a 325, interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 100/16 de 4 de julio de 2016, cursante de fs. 343 a 345 vta., que en lo trascendental de dicha resolución, los jueces de alzada señalaron que en el caso de autos y tal como se evidenciaría por las facturas de fs. 10-11, la Empresa Unipersonal SEBASCON Construcciones adquirió mediante compra calaminas de la Empresa Metales del Oriente para la construcción del proyecto "Construcción de Tinglado de la Comunidad de Bella Vista y reconstrucción de los Tinglados en las Comunidades de Churquis y Pantipampa", compras que habrían sido efectuadas por Rodrigo Cossio Torrico según facturas de fs. 10-11, el 25 de agosto de 2011, 26 de agosto de 2011, 30 de agosto de 2011 y 31 de agosto de 2011; que debido a que varias de las piezas de calaminas presentaban signos de corrosión y oxidación, el 11 de enero de 2012 SEBASCON habría procedido al reclamo a la Empresa Metales del Oriente procediéndose al cambio de 12 calaminas y que se cambiarían las calaminas que sufran el mismo daño hasta el 15 de abril de 2012: que si bien el comprador puede demandar la resolución de la venta por vicios de la cosa vendida, el derecho de demandar la resolución del contrato o la disminución en el precio prescribiría en el término de seis meses computables desde la entrega de la cosa, tal como lo mandaría el art. 635 del Cód. Civ.; en ese entendido y tal como se evidenciaría por las facturas de fs. 10-11 y la confesión provocada del demandante que cursa de fs. 281-282 vta., la Empresa Unipersonal SEBASCON Construcciones habría recibido las calaminas en agosto de 2011 y en febrero de 2012 habría efectuado el reclamo respecto a las calaminas que presentaban signos de corrosión y oxidación para el cambio de 12 calaminas y la garantía de 18 meses para las demás piezas, sin embargo de acuerdo a las notas de fs. 18 a 20 y vta., la Empresa Metales del Oriente habría hecho conocer a la Empresa SEBASCON que se cambiarían las calaminas que sufran el mismo daño hasta el 15 de abril de 2012, por lo que a partir de dicha fecha se reanudaba el plazo de los seis meses para demandar la resolución del contrato o disminución del precio de venta; empero la Empresa SEBASCON Construcciones el 13 de agosto de 2012 habría demandado resolución de venta por vicios ocultos y rehdibitorios, demanda con la cual Nery Villena Flores representante de la Empresa Metales del Oriente S.R.L., habría sido citada con la demanda el 28 de marzo de 2014, transcurriendo en ese sentido más de los seis meses que exige el art. 635 del Cód. Civ., pues la prescripción no habría sido interrumpida por una demanda judicial, un decreto o aun acto de embargo notificado a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez no haya sido competente, o por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor, ya que las notas de fs. 62 a 65 no se constituirían en mora al deudor, pues solo serían notas de reclamo sobre el estado de las calaminas para que se proceda a su cambio, donde la empresa demandada se comprometió a cambiar las calaminas hasta el 15/04/2012; extremos estos por los cuales el tribunal de alzada confirma en todas sus partes la sentencia apelada, con costas.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Silvina Ximena Aragón Roig quien actuó en representación de Rodrigo Cossio Torrico como propietario y representante legal de la Empresa Unipersonal SEBASCON Construcciones, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación.

Acusa que el tribunal de alzada omitiría negligentemente considerar que hubo dos demandas en la misma causa, dado que la primera fue dejada sin efecto, obviando considerar en ese sentido que la presentación de la primera demanda y de la segunda fueron hechas en fechas distintas, acusando en consecuencia que es un error absoluto considerar que transcurrieron dos años desde que se presentó la demanda el 13 de agosto de 2012 hasta que la representante de la Empresa Metales del Oriente fue citada el 2 de marzo de 2014, ya que la primera fecha correspondería a la presentación de la primera demanda y la segunda fecha a la citación pero con la segunda demanda, lo que demostraría que los jueces de alzada no hicieron una correcta compulsión de los antecedentes del proceso.

Otro reclamo acusado en casación es la interpretación errónea del art. 1503 del Cód. Civ., ya que en el caso de autos se habría realizado los dos tipos de interrupción de prescripción, tanto la judicial como la extrajudicial en razón a los diferentes reclamos que hubiese acreditado documentalmente; como también existiría reconocimiento expreso del derecho por la parte demandada cuando por nota de 13 de enero se habría comprometido a la reposición de calaminas y toda cooperación en el caso.

Complementado el reclamo acusado anteriormente, señala que el negocio comercial fue realizado con la Coordinadora Regional de Metales del Oriente S.R.L., razón por la cual la empresa recurrente se vio inducida a viabilizar la primera demanda contra esta, que independientemente de lo declarado en la sentencia de ese primer proceso que dispuso que la acción debió ser dirigida contra el representante legal constituido, debería tomarse en cuenta que esta coordinadora regional actuó en representación de la empresa en la fase contractual y de ejecución contractual, por lo que debería aplicarse el art. 90 de Cód. Com., es decir que al haber presentado la misma empresa demandada, documentación legal para demostrar quién era el representante legal y que éste conoció la existencia de dicha demanda, sería suficiente elemento para repudiar la parcializada visión de que no se demandó al representante legal, no existiendo en consecuencia inactividad del titular del crédito.

Finalmente acusa la violación del art. 1504 del Cód. Civ., pues el razonamiento en el cual sustentan los jueces de instancia que operó la prescripción no se adecuaría a ninguna de las causales.

Por lo expuesto solicita se case totalmente el auto de vista recurrido, y en consecuencia se declare improbadamente la excepción de prescripción interpuesta por la Empresa demandada y por ende probada la excepción interpuesta por su parte.

De las respuestas a los recursos de casación.

Respecto al error en la apreciación de la prueba señala que como admite y reconoce la misma empresa recurrente, la primera demanda fue interpuesta contra una persona extraña que no ejerce la representación legal de la empresa, hecho por el que esta acción concluyó con la resolución judicial que declara probada la excepción de impersonería.

Señala que la parte recurrente no toma en cuenta que en la primera demanda interpuesta contra Metales del Oriente S.R.L., se concluyó con una resolución que declara probada la excepción por falta de legitimación pasiva, por cuanto la ineficacia de la prescripción a la que alude la recurrente no se aplicaría al caso de autos.

Asimismo señala falta de fundamentación en el recurso de casación, pues pretende que una primera demanda que fue interpuesta contra quien no es representante legal de Metales del Oriente S.R.L., sea considerada para interrumpir la prescripción, por lo que tampoco podría argumentar violación del art. 1504 del Cód. Civ., en virtud a que nunca hubo citación con demanda alguna a Metales del Oriente S.R.L., que interrumpa la prescripción.

Finalmente señala que no existe ningún medio por el cual se haya constituido en mora a la empresa demandada, por lo que tampoco se podría señalar la existencia de interrupción de la prescripción por efecto de lo dispuesto en el párrafo II del art. 1504 del Sustantivo Civil.

Por lo expuesto solicita se declare infundado el recurso de casación interpuesto por la empresa actora.

En razón a dichos antecedentes, diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso.

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

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

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

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

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

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

III.2.- De la interrupción de la prescripción.

Habiéndose señalado que la prescripción es la institución que estudia el efecto que tiene el transcurso del tiempo sobre la estabilidad de algunos derechos, puede verse alterado por algunos hechos, que se conocen como suspensión e interrupción de la prescripción.

Según anota el autor Carlos Morales Guillén, la suspensión de la prescripción detiene el curso del plazo, sin anular el tiempo cumplido y se reanuda desde el punto en que se había detenido, apenas cesa la causa de la suspensión, la interrupción destruye la prescripción, porque borra retroactivamente todo el plazo transcurrido hasta el momento de la interrupción, en otras palabras, los actos que interrumpen la prescripción borran totalmente el plazo transcurrido el cual deberá computarse nuevamente por completo.

El citado autor Luis Moisset de Espanés, señala que uno de los problemas más serios que se presentan en la doctrina y la jurisprudencia es el relativo al alcance y valor que debe darse al vocablo demanda. Para unos la demanda judicial a que hace referencia la norma y que interrumpe la prescripción no puede ser otra que la demanda tendiente al cobro de la acreencia, sin embargo, otros autores consideran que la palabra demanda, en un sentido más amplio, comprende todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, en ese sentido, el citado autor, anotando el criterio expuesto por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, apunta que: "el término "demanda", no debe tomarse a la letra, y no excluye otros actos igualmente formales y demostrativos de la intención del acreedor de no permanecer en inactividad o silencio para el cobro de su crédito”.

El art. 1503 del Cód. Civ., señala: “I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente. II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor”. En tal caso, la norma presenta dos escenarios de interrupción vía judicial y extrajudicial. La primera mediante actos desarrollados ante tribunales jurisdiccionales aun incompetentes, cuyo requisito fundamental es la citación (notificación en sentido genérico) con la demanda y demás actuados que se indican; y la otra, es oponer un acto que sirva para constituir en mora al deudor.

En relación a la interrupción por vía judicial, esta hace referencia a todo acto jurídico procesal que denote una manifestación de voluntad que acredite en forma auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder.

En cambio la interrupción extrajudicial, es oponer un acto que sirva para constituir en mora al deudor. De esta manera ahondando en la interrupción extrajudicial y necesidad de constituir en mora al deudor; al efecto debemos señalar que, el art. 339 del Cód. Civ., establece que el deudor queda constituido en mora mediante intimación o requerimiento judicial u otro acto equivalente del acreedor, notándose que la constitución en mora puede ser mediante requerimiento extrajudicial por medio de un acto equivalente del deudor. Al efecto podemos señalar que la mora es el retardo o retraso culpable e ilegal en el cumplimiento de la obligación; siendo el término vencido y el requerimiento del acreedor, sus presupuestos.

Bajo ese contexto, respecto al requerimiento la Enciclopedia Jurídica Omeba (Tomo XIX, pág. 902) nos dice: “El requerimiento puede ser hecho por cualquier medio que suponga una exigencia de cumplimiento al obligado, por carta, telegrama o por medio de un escribano público. No hay exigencias legales al respecto”. Concordante con ese criterio, Raúl Ferrero Costa (Curso de Derecho de las Obligaciones, pág. 347) señala que: “El requerimiento de cumplimiento puede ser judicial o extrajudicial, sin que se requiera formalidad específica alguna. Basta cualquier acto del acreedor del que se puede inferir su intención de exigir el pago. La intimación de cumplimiento es una declaración de voluntad recepticia, por lo que produce sus efectos cuando llega a conocimiento del deudor destinatario de la misma”.

Nuestra legislación no define la forma del “acto equivalente” para constituir en mora al deudor, extrajudicial, sin embargo infiriendo de lo manifestado, el requerimiento moratorio no está sujeto a una formalidad específica, bastando cualquier acto del acreedor que tenga la intención de exigir el cumplimiento de la obligación. Bajo lo conceptualizado, el art. 1503 parág. II del Cód. Civ., al señalar que la prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor, la norma exige que ese acto, extrajudicial, sea el de exigir la obligación, sin sujeción a una forma precisa, lo que supondrá el ejercicio del derecho lesionado, interrumpiendo de éste modo el plazo prescriptivo.

Por otro lado, la prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga el deudor a favor del acreedor, conforme estipula el art. 1505 del Cód. Civ., que como efecto lógico de la interrupción hace que se inicie un nuevo periodo quedando sin efecto el transcurrido anteriormente, en aplicación del art. 1506 de la misma norma Sustantiva.

Sobre este punto corresponde citar el contenido del A.S. N° 220, de 23 de julio de 2012 que señaló lo siguiente: “Tanto los hechos que originan la suspensión como la interrupción, actúan sobre el plazo que la ley fija para la prescripción, pero sus efectos son distintos y obedecen a diferentes causas. Según anota el autor Carlos Morales Guillén, la suspensión de la prescripción detiene el curso del plazo, sin anular el tiempo cumplido y se reanuda desde el punto en que se había detenido, apenas cesa la causa de la suspensión, la interrupción destruye la prescripción, porque borra retroactivamente todo el plazo transcurrido hasta el momento de la interrupción, en otras palabras, los actos que interrumpen la prescripción borran totalmente el plazo transcurrido el cual deberá computarse nuevamente por completo.

Atendiendo la importancia que tiene la interrupción de la prescripción la ley solo reconoce efecto interruptivo a hechos que pongan de manifiesto inequívocamente la voluntad de los sujetos de la relación obligatoria de mantener vivo el vínculo que los une (Luis Moisset de Espanés)”.

En ese mismo sentido, la resolución citada líneas más abajo señala: "El art. 1503 del Cód. Civ., dispone que: " La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente".

El citado autor Luis Moisset de Espanés, señala que uno de los problemas más serios que se presentan en la doctrina y la jurisprudencia es el relativo al alcance y valor que debe darse al vocablo demanda. Para unos la demanda judicial a que hace referencia la norma y que interrumpe la prescripción no puede ser otra que la demanda tendiente al cobro de la acreencia, sin embargo, otros autores consideran que la palabra demanda, en un sentido más amplio, comprende todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, en ese sentido, el citado autor, anotando el criterio expuesto por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, apunta que: "el término "demanda", no debe tomarse a la letra, y no excluye otros actos igualmente formales y demostrativos de la intención del acreedor de no permanecer en inactividad o silencio para el cobro de su crédito".

De lo expuesto, podemos concluir que todo acto jurídico procesal que denota una manifestación de voluntad que acredite en forma auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder, pudiera encontrarse inmerso dentro el término "demanda" y pudiera generar el efecto interruptivo previsto en el citado art. 1503 del Cód. Civ.; resultando en ese sentido tres los requisitos esenciales que el acto jurídico procesal debe reunir para que interrumpa la prescripción, siendo estos: 1) Ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) Demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de lograr el cumplimiento de la obligación; 3) Ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

IV. Fundamentos de la resolución.

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

En ese entendido respecto a que el tribunal de alzada en la emisión del auto de vista habría omitido considerar que hubo dos demandas sobre la misma causa, donde la primera fue dejada sin efecto, obviando considerar en ese sentido que la presentación de la primera demanda y de la segunda fueron hechas en fechas distintas, acusando en consecuencia que es un error absoluto que los jueces de alzada consideren que transcurrieron dos años desde que se presentó la demanda el 13 de agosto de 2012 hasta el momento en que la representante de la Empresa Metales del Oriente fue citada el 28 de marzo de 2014, ya que la primera fecha correspondería a la presentación de la primera demanda y la segunda fecha a la citación pero con la segunda demanda, lo que demostraría que los jueces de alzada no hicieron una correcta compulsión de los antecedentes del proceso.

Sobre el reclamo citado, y toda vez que el mismo deviene en una posible omisión en que hubiese incurrido el tribunal de alzada, corresponde verificar previamente si dicho extremo resulta o no evidente, en ese sentido, del análisis del auto de vista recurrido, se advierte que dicho tribunal en el Considerando II señaló que la Empresa Constructora SEBASCON Construcciones representada por Rodrigo Cossio Torrico, el 13 de agosto de 2012 habría presentado demanda de resolución de venta por vicios ocultos o redhibitorios y que Nery Villena Flores representante de la Empresa Metales del Oriente S.R.L., fue citada con la demanda el 28 de marzo de 2014, habiendo transcurrido más de los seis meses que exige el art. 635 del Cód. Civ.; de lo señalado se colige que si bien no existe un pronunciamiento expreso de que hubo dos demandas sobre la misma causa, una que fue presentada el 13 agosto de 2012 y que concluyó con la emisión del A.V. N° 119/13 de 23 de octubre de 2013 donde el tribunal de alzada confirmó totalmente la sentencia que declaró probada la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el demandado, y que a raíz de dicha resolución, la parte ahora recurrente volvió a presentar demanda el 21 de febrero de 2014 con la cual fue citada la empresa demandada el 28 de marzo de 2014; sin embargo, esta omisión o falta de señalamiento expreso, no amerita la nulidad de obrados, toda vez que el mismo resulta carente de trascendencia como para modificar el fondo de la decisión asumida, toda vez que así haya sido presentada la demanda el 13 de agosto de 2012 (fecha de presentación de la primera demanda) o el 24 de febrero de 2014 (fecha de presentación de la segunda demanda), de conformidad a lo establecido en el art. 1503 del Cód. Civ., la correcta representante legal de la empresa demandada, es decir Nery Villena Flores, fue citada recién el 28 de marzo de 2014, es decir que la persona contra quien se quiso impedir que la acción prescriba fue citada cuando la acción ya prescribió, por lo que el presente reclamo deviene en infundado, máxime cuando la parte recurrente una vez notificado con el auto de vista, ante la advertencia de que el tribunal de apelación hubiera incurrido en la supuesta omisión que trae ahora a casación, debió hacer uso del derecho a solicitar la aclaración, enmienda y complementación en el plazo de 24 horas, tal como dispone el art. 226-III del Cód. Proc. Civ.

Con relación a la interpretación errónea del art. 1503 del Sustantivo Civil, pues en el caso de autos se habrían realizado los dos tipos de interrupción, en razón a los diferentes reclamos que hubiese acreditado documentalmente; como también existiría reconocimiento expreso del derecho por la parte demandada cuando por nota de 13 de enero se habría comprometido a la reposición de calaminas y toda cooperación en el caso. Sobre lo acusado en este punto es menester remitirnos a los fundamentos expuestos en el punto III.2., de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido que evidentemente la prescripción puede ser interrumpida por actos tanto judiciales como extrajudiciales, siendo considerados estos últimos, es decir los actos extrajudiciales, como la oposición de cualquier acto del acreedor que tenga la intención de exigir el cumplimiento de la obligación; en ese entendido se tiene que si bien cursa en obrados cartas enviadas por la parte recurrente a la empresa demandada donde reclama la reposición de calaminas, como también cursa emails cuya referencia es el reclamo sobre el estado de las calaminas, actuados estos cuyas fechas datan entre enero y marzo de 2012, sin embargo, no menos cierto resulta ser el hecho de que también cursa en obrados la carta notariada de 1 de febrero de 2012 enviado por SEBASCON Construcciones a la empresa demandada Metales del Oriente S.R.L., cuya referencia es el reclamo y solicitud de garantía de calamina por 18 meses (fs. 8-9), carta que mereció la respuesta de 2 de febrero de 2012 (fs. 10 a 12), donde la empresa demandada hace conocer que cambiara las 12 hojas de calamina, y por única vez cambiaría las calaminas que sufran el mismo daño hasta el 15 de abril de 2012; documento que al no haber merecido objeción alguna por la empresa actora y al contrario haber sido presentada por esta parte como prueba documental preconstituida, se tiene que

el mismo goza de plena fe probatoria, por lo que del análisis de la misma se infiere que desde el 15 de abril de 2012, fecha en que se vencía el plazo otorgado para la reposición de calaminas, obligación a la cual se comprometió la empresa demandada, corría nuevamente el término de la prescripción, por lo tanto los "numerosos reclamos" a los que de manera general hace referencia la parte recurrente, para que interrumpieran la prescripción, que como ya se dijo supra, se reinició el 15 de abril de 2012, debieron haber sido interpuestos de manera posterior a la citada fecha, pues no resulta lógico que se interrumpa el cómputo de la prescripción con actuados extrajudiciales que datan de enero a marzo de 2012, cuando el plazo corría desde abril de dicho año, por lo que el presente reclamo carece de sustento.

Continuando con el análisis de los reclamos acusados en casación corresponde referirnos al hecho de que independientemente de lo declarado en la sentencia de ese primer proceso que dispuso que la acción debiera ser dirigida contra el representante legal constituido, por lo que debería tomarse en cuenta que esa coordinadora regional actuó en representación de la empresa en la fase contractual y de ejecución contractual, por lo que correspondería aplicarse el art. 90 de Cód. Com., es decir que al haber presentado la misma empresa demandada, documentación legal para demostrar quién era el representante legal y que éste conoció la existencia de dicha demanda, sería suficiente elemento para repudiar la parcializada visión de que no se demandó al representante legal, no existiendo en consecuencia inactividad del titular del crédito. Con referencia al presente reclamo es menester previamente aclarar a la parte recurrente que si no estaba de acuerdo con lo dispuesto en la Sentencia ordinaria N° 15/13 de 18 de julio de 2013 que cursa de fs. 118 a 122 que declaró probada la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el demandado, Resolución que fue confirmada por el A.V. N° 119/13 de 23 de octubre de 2013 cursante de fs. 126 a 129 vta., porque considera que debería tomarse en cuenta que la coordinadora regional actuó en representación de la empresa en la fase contractual y de ejecución contractual, por lo que correspondería aplicarse el art. 90 de Cód. Com., es una cuestión que debió haber reclamado oportunamente en la tramitación de ese primer proceso y en ese sentido agotar las instancias legales respectivas para hacer prevalecer su criterio, sin embargo, al no haber actuado de esa manera se infiere que la empresa ahora recurrente manifestó su conformidad con lo dispuesto en la Sentencia de 18 de julio de 2013.

En ese entendido se concluye que el primer proceso de resolución de venta por vicios ocultos y/o redhibitorios, que fue interpuesto también por la empresa ahora recurrente, contra Bernardina Villena Flores, no puede ser considerado como un actuado judicial que interrumpa la prescripción, ya que dicha demanda, conforme se desarrolló ampliamente en el punto III.2. de la doctrina aplicable al caso de autos, no cumple con uno de los tres requisitos para que opere la interrupción de la prescripción, pues la demanda si bien fue deducida ante un órgano jurisdiccional y pretendió el cumplimiento de la obligación, empero esta no fue interpuesta contra quien se quiere impedir que prescriba, toda vez que al tratarse la empresa demandada de una persona jurídica, la demanda debió ser interpuesta contra el representante legal; en consecuencia al no haber sido correctamente interpuesto el primer proceso contra quien se quiere que opere la prescripción, este acto judicial de ninguna manera interrumpe la prescripción que empezó a correr el 15 de abril de 2012, en consecuencia al no haberse cumplido con los tres requisitos que dan curso a la interrupción de la prescripción, el presente reclamo deviene en infundado.

Finalmente respecto a la violación del art. 1504 del Cód. Civ., (ineficacia de la interrupción), pues el razonamiento en el cual sustentan los jueces de instancia que operó la prescripción no se adecuaría a ninguna de las causales; al respecto debemos señalar que con la primera demanda que fue interpuesta el 13 de agosto de 2012 se citó a una persona diferente al verdadero representante legal de la empresa demandada Metales del Oriente S.R.L., lo que implica que al tenor de la última hipótesis contenida en el art. 1504-1) del Cód. Civ., dicha citación resulta ineficaz para interrumpir el término de la prescripción por haberse efectuado a una persona que no goza de legitimación pasiva lo que implica que dicha diligencia (citación) sea falsa subsumible en la segunda hipótesis del num. 1) del art. 1503 del Cód. Civ., pues la exigencia de dicha norma es que el actuado procesal sea puesta en conocimiento de la persona a quien se le quiere impedir que su prescripción siga computando, resultando de esta manera carente de sustento lo acusado en este punto.

En ese entendido y toda vez que los reclamos acusados en casación no resultan evidentes, corresponde emitir resolución conforme prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO recurso de casación de fs. 350 a 359 vta., interpuesto por Silvana Ximena Aragón Roig quien actuó en representación de Rodrigo Cossio Torrico como propietario y representante legal de la Empresa Unipersonal SEBASCÓN Construcciones, contra el A.V. N° 100/16 de 4 de julio de 2016, cursante de fs. 343 a 345 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Con costas y costos.

Se regula honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

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



942

José Luis Terán Morales y otra c/ Damián Pereira Cáceres y otros
Reivindicación de inmueble
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación de inmueble, seguido por José Luis Terán Morales y Mirtha Reneé Pérez de Terán contra Damián Pereira Cáceres y otros.

VISTOS: Que que mediante Memorial de 3 de julio de 2001 cursante a fs 21 de obrados los citados autores plantean acción ordinaria manifestando:

a) Que sus personas han sido propietarias de un lote de terreno ubicado en la zona de Sarcobamba signado con el N° 91 Mzo. 201 Distrito N° 21 de esta ciudad, debidamente registrado en DD.RR., adquirido a título de compra de sus anteriores propietarios Raúl Ugarte Carrasco y Betty Espinosa de Ugarte.

b) Que al momento de la transferencia citada el inmueble se encontraba completamente desocupado, con titulación en regla sino no obstáculo aparente para ingresar en posesión y ejercitar actos de dominio.

c) Que después de algunos meses de la compra del inmueble, estando registrado el mismo a sus nombres y en gestiones ante el municipio para la adquisición de una franja aledaña de 32.95 ms2 además de la regularización del derecho, fueron sorprendidos con la irrupción de gente extraña, que de la noche a la mañana levantaron un muro perimetral y construyeron una precaria vivienda introduciéndose en la misma, aduciendo ser dueños del inmueble por sucesión hereditaria argumentando que la documentación con la que los esposos Ugarte Espinosa les transmitieron el bien era fraguada y se lava objeto en la vía judicial mediante un proceso de nulidad sustanciado ante el juzgado octavo de partido en lo civil de la capital.

d) Que desde aquel entonces hasta el planteamiento de la demanda sus existencias han sido todo un vía crucis, y a que a raíz del hecho prácticamente han convivido en procesos judiciales de toda naturaleza tendientes a la recuperación del bien adquirido y en todo caso la devolución de sus dineros invertidos en la compra que en aquel entonces alcanzaba a la suma de \$us. 13.700.-

e) Que durante la tramitación de las acciones mutuas los usurpadores han modificado la situación del terreno, pese a una expresa prohibición de no innovar dictada en el juicio ordinario, habiendo los usurpadores sustituido el muro cerca de lote de adobe y ladrillo mejor cimentado, levantando algunas construcciones de medias aguas, que han ido optando para diferentes usos, con las ventajas que ello otorga y perjuicios que les corresponde sin ningún derecho real ni un perspectiva, pues todo lo utilizado en el proceso ordinario, es apócrifo, y/o forzado, porque en atención a lo establecido por los arts. 105, 519, 1279, 1453, 1454, y 1455 del Cód. Civ., concordante con el art. 398 y 400 de Procedimiento plantea en la vía ordinaria de puro derecho la entrega reivindicación del bien inmueble descrito en el epígrafe, solicitando que previos los trámites de ley, se pronuncian sentencia declarando probada la demanda y ordenando la entrega del inmueble en 3° día bajo conminatoria de ley, más costas y resarcimiento de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia. Que por proveído de 6 de julio de 2001 cursante a fs. 22 vta., se corre en traslado la demanda y mediante memoriales de 24 de agosto de 2001 cursante a fs. 31 responde los co demandados Freddy René Espinosa Claros y Paulina Claros vda. de Espinosa oponiendo excepciones perentorias. Que por memorial de 25 de agosto de 2001 cursante a fs 36 de obra 2° co demandada Miriam Espinosa Carlos también responde a la demanda y opone excepciones perentorias. Que los codemandados: Damián Pereira Cáceres y Rosemari Olmos de Pereira, el primero dándose por citado con la acción principal y la segunda asume su defensa en el estado en que se encontró el proceso a momento de su apersonamiento ya que por Auto de 21 de agosto de 2001 fue declarada rebelde. Que establecida así la relación procesal por Auto de 16 de octubre de 2001 cursante a fs 57 vta., de obrados, se establece dicha relación formalmente sobre el plazo probatorio común a las partes y fijan los puntos de hecho a probarse.

CONSIDERANDO: I.- Que dentro este término probatorio se ofrecen, producen y ratifican las siguientes pruebas: de cargo: 1.- Literales de fs. 1 a 20, 224-225, 248-249, 272 a 275. 2.- Testificales: con las declaraciones de las siguientes personas: Teresa del Carmen Valenzuela Cámara (fs. 282) Jorge Guzmán Suarez (fs. 283), Carlos David Castellón Prudencio (fs. 284) 3.- Confesoria: cuya actas cursan a fs. 218, 220, 237, y apertura de sobre cerrado de fs. 239 de obrados. Inspección cuya acta cursa fs. 221. a) de descargo 1.- Literales de fs. 67a 72, 75 a 211 252 a 268. 2.- Testificales: con la declaración de las siguientes personas: Freddy Alberto Bolívar Veizaga (fs. 286) Rubén Soria Soria fs. (287) Jorge Ramiro Torrico (fs. 288). 3.- Confesoria cuya acta del actor cursa fs. 235 de obrados.

CONSIDERANDO: II.- Que con la facultad dispuesta por los arts. 286 del Cód. Civ., y 397 de su procedimiento se procede a la valoración de la prueba de acuerdo a la determinación legal específica y a falta de ésta conforme a prudente criterio o sana crítica determinándose los siguientes hechos jurídicos:

a) Que los actores José Luis Terán Morales y Mirtha René Pérez Ponce de Terán acreditan su derecho de propiedad del inmueble objeto material del presente contradictorio mediante el testimonio de derechos reales cursantes a fs. 1 a 4 de obrados debidamente registrado en las oficinas de Derechos Reales Fs. y Ptda. N° 2134 del libro primero de propiedad "A" de la capital el 6 de septiembre de 1993, prueba que merece fe al tenor de los arts. 1289 del Cód. Civ., y 399-I de su Procedimiento, oponibles respecto a terceros desde el momento de su registro y registro público en cumplimiento al art. 1538-I del Cód. Civ.

b) Que el art. 105 del Cód. Civ., dispone que: "(concepto y alcance general). 1.- La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establecen el ordenamiento jurídico. II.- El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el Libro V del código presente".

c) Que por disposición del art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., la contestación del demandado debe referirse tanto a los hechos expuestos en la demanda como los documentos acompañados "su silencio, evasivas o negativas meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos a qué se refieren dichos documentos".

d) Que en forma concordante el art. 460 del Cód. Civ., dispone que: "El silencio constituye manifestación de voluntad sólo cuando los usos o las circunstancias lo autorizan como tal y no resulta necesaria una declaración expresa salvo lo que disponga el contrato o la ley".

e) Que la defensa de fondo de los demandados que asume contradicción se resume a observar a que los actores no han asumido posesión del terreno y que cuentan con un proceso ordinario de nulidad de transferencia a favor de los transferentes a los actores seguidos por Paulina claros viuda de Espinosa contra Raúl Ugarte y otros sin que hasta el presente se ha presentado la correspondiente sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada debido a la nulidad dispuesta mediante Auto de Vista de 12 de marzo de 2001 cuya copia auténtica cursante a fs. 421 de obrados teniendo presente que la última acreditación de dicho proceso data del 14 de febrero de 2003 (fs. 354) puede que se demuestra que recién respondió el codemandado Raúl Ugarte Carrasco, permaneciendo la demanda una simple pretensión como lo doy lo determina el art. 1283-I del Cód. Civ., correspondiendo pronunciar sentencia en el presente proceso.

f) Que no es imprescindible "haber poseído" el inmueble antes de accionar la reivindicación toda vez que el derecho real emerge del título que surte sus efectos mientras no haya sido declarado nulo mediante sentencia con autoridad de cosa juzgada.

g) Que la jurisprudencia dispone al respecto la reivindicación demanda demandada es procedente porque la actora, desde el momento de la compra que es la única poseedora y esa posesión es civil por que tiene y ejerce por disposición de la ley. (A.S. N° 407 de 18 de diciembre de 1987 citado en el Diccionario de Jurisprudencia de Oblitas González pág. 1113) A su vez el A.S. N° 17 de 28 de enero de 1988 Obr. Cit. Pág.1114 dispone. "El instituto procesal de la acción de reivindicación está otorgada al dueño de una casa y cabe dirigirla contra el que la detenta y es su objeto el reconocimiento por el juez del derecho propietario, a fin de impartir la orden de su correspondiente restitución "textual".

h) Que los puntos controvertidos neurálgicos constituye el derecho propietario y la posesión actual a fin de acreditar la propiedad de los actores, como correlato del mismo deben poseer los y encontrándose en posesión sólo el co demandado Freddy Espinosa claros como acreditan las testificales de descargo (presentan por su misma persona) sólo correspondía accionar contra dicho demandado y no así contra los otros porque no se puede mandar la entrega de una cosa a quien no la detenta materialmente.

CONSIDERANDO: III.- Que el art 1453 (Acción reivindicatoria) el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puedes reivindicar la de quien la posee o la detenta. "Que el art 190 del Cód. Pdto. Civ., dispone "sentencia: la sentencia poner fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisa; recaerá sobre las cosas ligadas, en la manera en que hubiere sido demandadas sabida que fue de la verdadera por las pruebas de proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado".

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Partido en lo Civil de la capital administrando justicia en nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce FALLA en primera instancias declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 21 de obra doce IMPROBADAS las excepciones perentorias opuestas únicamente por el co demandado Freddy René Espinosa Claros mediante Memorial de fs. 31 de obrados, PROBADAS las excepciones perentorias de falta de causa, falsedad e improcedencia, o postas por los codemandados: Paulina Claros vda. de Espinosa (fs. 31) Miriam Espinosa (fs. 36) y Damián Pereyra Cáceres y Rosmeri Olmos de Pereira (fs. 41) con costas. En consecuencia se dispone:

1.- Se ordena la restitución del inmueble de propiedad de los actores José Luis Terán Morales y Marta René Pérez de Terán en la extensión y colindancias establecidas en su título auténtico de dominio por parte del codemandado Freddy René Espinosa Claro, en tercero día bajo combinación de lanzamiento.

2.- Se ordena la averiguación de los daños y perjuicios ocasionados por el codemandado Freddy René Espinoza claros a los demandantes en estado de ejecución de sentencia. Así se dispone. Esta sentencia que se tomará en razón donde corresponde se funda en las leyes citadas y es pronunciada en Cochabamba a los 7 días de noviembre de 2005.

Regístrese.

Fdo.- Abg. José Aguilar Rojas.- Juez Juzgado 3° de Partido en lo Civil.

Ante mí: Abg. Ilka Frontanilla Loma. Secretaria.

AUTO COMPLEMENTARIO

Cochabamba, 25 de noviembre de 2005.

VISTOS: La enmienda y complementación planteada por José Luis Terán Mora mediante Memorial que precede. Considerando: que evidentemente los codemandados Damián Pereyra Cáceres y Rosemary Olmos Pereira mediante Memorial de 11 de septiembre del 2001 cursante a fs. 401 de obrados manifiestan: "nos encontramos en el indicado inmueble" (sic) confesión judicial que merece fe al tenor del art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., haciéndose viable y atendible la petición planteada sin alterar lo sustancial de la decisión pronunciada (art. 196 Procedimiento Civil).

POR TANTO: Se amplía la orden de restitución física del inmueble a los codemandados Damián Pereyra y Rosmeri Olmos de Pereira en favor de los actores por mantener solución de continuidad posesoria emergente de la codemandada Miriam Espinosa Claros como se tiene aclarado en el citado memorial de 11 de septiembre de 2001 cursante a fs. 41 de obrados, bajo combinatoria de lanzamiento.

Regístrese.

Fdo.- Abg. José Aguilar Rojas.- Juez Juzgado 3° Partido Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Heidy E. Canedo Maldonado.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 16 de mayo de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia de 7 de noviembre de 2005, cursante a fs. 390 de obrados, pronunciada por el Juez de Partido 3° en lo Civil de la capital, dentro el proceso ordinario de reivindicación de inmueble seguido por José Luis Terán Morales y otra contra Damián Pereira y otros, los antecedentes procesales; y

CONSIDERANDO: I.- Emitida la sentencia que declara:

Probada en parte la demanda de fs. 21 e improbadas las excepciones perentorias opuestas únicamente por el co demandado Freddy Rene Espinoza Claros mediante memorial de fs. 31 de obrados, probadas las excepciones perentorias de falta de causa, falsedad e improcedencia, opuestas por el co demandado: Paulina Claros vda. de Espinoza (fs. 31), Mirian Espinoza (fs. 36) y Damián Pereira Cáceres y Rosmeri Olmos de Pereira (fs. 41) con costas. En consecuencia:

1.- Ordena la restitución del inmueble de propiedad de los actores José Luis Terán Morales y Mirtha Reneé Pérez de Terán en la extensión y colindancia establecidas en su título auténtico de dominio por parte del co demandado Freddy Rene Espinoza Claros, en tercero día bajo conminatoria de lanzamiento.

2.- Ordena la averiguación de daños y perjuicios ocasionados por el co demandado Freddy Rene Espinoza Claros a los demandantes en estado de ejecución de sentencia.

Asimismo en grado de enmienda y complementación, por auto de 25 de noviembre de 2005, el a quo dispuso que:

"Se amplía la orden de restitución física a los co demandados Damián Pereira y Rosmeri Olmos de Pereira a favor de los actores por mantener solución de continuidad posesoria emergente de la co demandada Miriam Espinoza Claros como se tiene aclarado en el citado memorial de 11 de septiembre de 2001 cursante a fs. 41 de obrados, bajo conminatoria de lanzamiento".

Fue apelada por Freddy Rene Espinoza Claros, por su poder conferente Paulina Claros vda. de Espinoza por memorial de 4 de enero de 2005 cursante a fs. 405 de obrados, según se ha definido por Auto Interlocutorio de 1 de junio de 2015 cursante a fs. 670, confirmado por Auto de Vista de 17 de noviembre de 2015 cursante a fs. 719; argumentando lo que sigue:

Sin subsanar vicio de nulidad, señala que su mandante ha sufrid indefensión, por lo que hace viable la nulidad de obrados por lo siguiente:

1.- Que su mandante ha sido notificada con el auto de relación procesa sin cumplir con las formalidades de ley, que debió ser por cédula cumpliendo con lo dispuesto por el art. 137 del C.P.C.

2.- Que su mandante no fue notificada con el auto complementario de relación procesal de 8 de noviembre de 2001, razón por la que debe anularse obrados.

3.- Que su mandante tampoco fue notificada con la sentencia de fs. 390 y Auto Complementario de 25 de noviembre de 2005.

Por ello solicita que el tribunal de alzada anule obrados hasta el vicio más antiguo.

Tramitada la "alzada", luego de varios incidentes y resoluciones, finalmente fue concedida en el efecto suspensivo por Auto de 15 de marzo de 2016.

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

1.- Revisado el memorial de "...apela. "De 4 de enero de "2005" presentado el 4 de enero de 2006, cursante a fs. 405-406, se observa que el apelante, se aleja de lo dispuesto por el art. 227 del Procedimiento Civil, toda vez que no fundamenta expresamente y de manera puntual el o los agravios sufridos con la emisión del fallo apelado, en razón de no haber especificado puntos de hecho y de derecho que le hubieren causado daño y perjuicio, ni señala norma legal que aparentemente se habría vulnerado en la emisión que motiva la alzada más aún, ni siquiera señala la resolución apelada, ni solicita que el tribunal de alzada obre conforme a lo determinado por el art. 237 del C.P.C., en sentido

de que se confirme, revoque o anule la sentencia aparentemente apelada, toda vez que confundiendo procedimiento, se limitó a interponer incidente de nulidad de obrados arguyendo haberse incumplido en el caso de su mandante falta de notificación con el auto de relación procesal y auto complementario; así como falta de notificación con la sentencia de fs. 390 y Auto Complementario de 25 de noviembre de 2005.

Como se puede ver, dicha actuación procesal es totalmente irregular e inconcebible jurídicamente porque lo uno (apelación) no puede confundirse con lo otro (incidente de nulidad de obrados).

En ese sentido, advirtiendo aquella irregularidad, el a quo, oportunamente a tiempo de emitir el Auto Interlocutorio de 1 de junio de 2015, en su parte pertinente, textualmente dijo:

2.- El recurso de apelación planteado por Freddy Rene Espinoza Claros por su poder conferente Paulina Claros vda. de Espinoza mediante memorial cursante a fs. 405-406 de obrados, cabe manifestar que de la lectura del mencionado memorial se desprende que la parte no puntualiza respecto a cuál es la resolución impugnada tomando en cuenta además que el art. 219 del C.P.C., en lo que respecta a la procedencia del recurso de apelación, indica que: procederá el recurso ordinario a favor de todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitare que el juez o tribunal superior lo repare...por lo que cabe realizar la siguiente pregunta ¿Cuál es la resolución apelada que le provoque agravio alguno? ¿Cuál es la resolución que reparará el superior?.

Por lo que la apelación propuesta por Paulina Claros vda. de Espinoza al no identificar la resolución impugnada resuelta improcedente.

..

2.- Sin embargo de lo anterior, es pertinente anotar que la SS.CC. Nos. 1365/05-R de 31 de octubre de 2005, respecto de la motivación de las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales en general, señala que:

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

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

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

3.- Por otro lado respecto del debido proceso el propio Tribunal Constitucional, a través de la S.C. N° 0160 / 2010-R de 17 de mayo, señaló que el debido proceso "...ya fue desarrollado y entendido por este tribunal como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, así como los Convenios y Tratados Internacionales”.

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

Por lo demás se advierte que la sentencia "apelada" no merece mayor objeción ni observación alguna; consecuentemente, ha mérito de lo expuesto precedentemente, se tiene evidenciado no haberse acreditado mínimamente siquiera los supuestos agravios anotados en el memorial de "alzada", que dicho sea de paso, debió efectuarse con prueba real y contundente que las respalde y/o apoyado en normativa legal vigente; y, si fuere el caso, incidentar la tramitación de la causa No ante el tribunal de segunda instancia sino ante el juez de la causa, quién debe resolver la misma conforme- a derecho y a los datos que arroja la causa.

Consecuentemente, corresponde a este tribunal dar aplicación a lo dispuesto por el art. 237 parág. I-1 del Procedimiento Civil.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia "apelada" con costas en ambas instancias.

Vocal relator: Dr. J. Eddy Mejía Montaña.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: J. Eddy Mejía Montaña.- Gualberto Terrazas Ibáñez.

Ante mí: Abg. María Marquina Mencia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 785 a 788, interpuesto por Freddy Rene Espinoza Claros por sí y en representación de Paulina Claros vda. de Espinoza, contra el A.V. N° 053/16 de 16 de mayo 2016, cursante de fs. 780 a 782, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de reivindicación de inmueble seguido por José Luis Terán Morales y Mirtha René Pérez de Terán contra Damián Pereira Cáceres y Otros; la respuesta al recuso de fs. 821 a 823; la concesión de fs. 824, el auto supremo de admisión de fs. 832 a 834 los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, dictó Sentencia el 7 de noviembre de 2005, cursante de fs. 390 a 392, declarando probada en parte la demanda de fs. 21 de obrados e improbadas las excepciones perentorias opuestas únicamente por el codemandado Freddy Rene Espinosa Claros mediante memorial de fs. 31 de obrados, probadas la excepciones perentorias de falta de causa, falsedad e impersonería opuestas por los codemandados Paulina Claros vda. de Espinoza (fs. 31, Miriam Espinoza fs. 36) y Damián Pereira Cáceres, Rosmeri Olmos de Pereira (fs. 41), con costas. En consecuencia dispone:

1.- Se ordena la restitución del inmueble de propiedad de los actores José Luis Terán Morales y Mirtha Rene Pérez de Terán en la extensión y colindancias establecidas en su título autentico de dominio por parte del codemandado Freddy Rene Espinoza Claros, en tercero día bajo conminatoria de lanzamiento.

2.- Se ordena la averiguación de los daños y perjuicios ocasionados por el codemandado Freddy Rene Espinoza Claros a los demandantes en estado de ejecución de sentencia.

Resolución de primera instancia que es apelada por la codemandada Paulina Claros vda. de Espinoza, representada legalmente por Freddy Rene Espinoza Claros, mediante escrito de fs. 405-406; que mereció el A.V. REG/S.CII/ASEN.053/2016 de 16 de mayo cursante de fs. 780 a 782 vta., que en lo relevante señala que; revisado el memorial de apelación cursante a fs. 405-406 se observa que el apelante se habría alejado de lo dispuesto por el art. 227 del Procedimiento Civil, toda vez que no fundamenta expresamente y de manera puntual el o los agravios sufridos con la emisión del fallo apelado, en razón de no haber especificado puntos el hecho y de derecho que le hubieren causado daño y perjuicio, ni señala norma legal que aparentemente se habría vulnerado en la emisión que motiva la alzada; más aún ni siquiera se señala la resolución apelada, ni solicita que el tribunal de alzada obre conforme a lo determinados por el art. 237 del C.P.C., en sentido de que se confirme, revoque o anule la sentencia aparentemente apelada, toda vez que confundiendo procedimiento, se limitó a interponer indecente de nulidad de obrados, arguyendo falta de notificación en su mandate con el auto de relación procesal y auto complementario, así como falta de notificación con la sentencia de fs. 390 y Auto Complementario de 25 de noviembre de 2005. Asimismo en cuanto a la apelación propuesta por Paulina Claros vda. de Espinoza y al no identificar la resolución impugnada señala que la misma resultaría improcedente.

Seguidamente el tribunal de alzada hace referencia a la motivación de las resoluciones y al debido proceso para concluir que de la revisión del proceso en su integridad y la resolución apelada, se observó que el a quo a tiempo de emitir la sentencia habría cumplido a cabalidad con lo dispuesto por el art. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, referidos a la valoración de la prueba, conforme a la valoración que a estas le otorga la Ley, sana crítica y prudente criterio, efectuado a cabalidad el razonamiento y fundamentación correspondiente; por lo que confirma la sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

Resolución de alzada que es recurrida en casación por el demandado Freddy Rene Espinoza Claros, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso.

En la forma.-

1.- Acusa conculcación del art. 3-1), 121, 137-I-4) y II del Cód. Pdto. Civ., y art. 247 de la L.O.J., con el fundamento de haber irregularidades en la notificación con el Auto de Relación Procesal de 16 de octubre de 2001, donde se habría consignado como testigo de la diligencia a Edgar Suarez, sin mayores datos del mismo, asimismo habiendo sido complementado dicho Auto con la Resolución de 8 de noviembre de 2001, esta habría sido notificada en tablero, causando indefensión a su a su señora madre.

2.- Acusa vulneración del art. 247 de la L.O.J., alegando que al haber sido emitida la Sentencia el 7 de noviembre de 2005 (fs. 390-392) y Auto Complementario de 25 de noviembre de 2005, resoluciones con las que fueron notificadas las partes contendientes excepto su madre Paulina Claros vda. de Espinoza.

3.- Señala que una vez emitida la sentencia de fs. 390 a 392, en su condición de codemandado interpuso recurso de apelación contra dicha resolución, mediante memorial de fs. 100 a 401, habiendo sido denegada por haber sido supuestamente presentada fuera de plazo, aspecto que no sería cierto en razón a no haber sido correctamente computado el plazo; por lo que no debió ser rechazado por el juez de la causa.

4.- Acusa que el auto de vista habría sido emitida sin considerar el fallecimiento de su madre, no obstante haber sido de conocimiento del vocal Dr. Eddy Mejía Montaña, quien de oficio debió disponer la suspensión de la presente causa, vulnerándose de esta forma el "art. 3-1) del Procedimiento Civil".

Por lo que solicita al tribunal de casación anular obrados hasta fs. 508 inclusive, hasta el estado en que se tramite debidamente la previsión del artículo señalado.

En el fondo.-

Acusa que el auto de vista no habría efectuado una debida valoración de la prueba aportadas por su persona, cursante de fs. 252 a 268 consistente en fotocopias del proceso penal interpuesto por los demandantes José Luis Terán Morales y Mirtha Renee Pérez de Terán contra Raúl Ugarte Carrasco y Betty Espinoza de Ugarte por los delitos de estafa, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, alegando que los esposos Terán tenían conocimiento de que los títulos de propiedad de los esposos Ugarte eran fraguados.

Acusa que no se habría llegado a valorar debidamente la confesión presentada por el demandante José Luis Terán Morales respecto del proceso penal, confesión que a su criterio debió ser relacionada con la documental de fs. 252 a 258 de obrados.

Finalmente acusa la conculcación del art. 1453 del Cód. Civ., alegando que los esposos Terán no tendrían posesión del inmueble de la presente causa, aspecto que habría sido demostrado con el acta de inspección de fs. 221 y declaraciones testimoniales de fs. 286 a 288.

Por todo lo expuesto, pide a los miembros del Tribunal de Justicia y al amparo del art. 271-3)-4) del Cód. Pdto. Civ., se sirva anular obrados hasta el vicio más antiguo; y en su caso casar e Auto de Vista de 16 de mayo de 2016 y deliberando en el fondo declarar improbadamente la demanda de fs. 21 a 22 de obrados y declarar probadas las excepciones opuestas a fs. 31 a 32 de obrados.

Respuesta al recurso de casación.

José Luis Terán Morales y Mirtha R. Pérez de Terán, se pronuncian respecto del recurso de casación interpuesto por el demandado, señalando que el recurrente después de 14 años pretende la nulidad de todo lo actuado, en una actitud anómala y contraria a los principios de seguridad jurídica, debido proceso, justicia pronta y oportuna y celeridad entre otros, considerando que los reclamos al margen de ser impertinentes carecerían de total lealtad procesal y seriedad para con el tribunal, haciendo alusión a actos procesales superados y precludidos, admitidos expresamente por el apelante; en ese sentido ante la supuestas causales de nulidad alegadas por el contrario, pretendiendo retrotraer actuaciones ejecutoriadas en su desarrollo por no haber sido observada oportunamente.

Concretamente respecto de la notificación con el auto de relación procesal aludido por el recurrente, se tiene que el mismo habría cumplido con su objetivo esencial, no habiendo motivo alguno para declararla invalida, puesto que no ha generado perjuicio ni indefensión en el apelante, quedando purificado el defecto con su silencio.

En cuanto a la falta de valoración de la prueba, señala que la misma habría sido correctamente valorada, dando curso a la pretensión de reivindicación interpuesta por la parte actora, precisamente en merito a la documentación que acredita el derecho propietario de los demandantes, misma que se encontraría debidamente inscrita en oficinas de Derechos Reales a su nombre, por lo que no se tendría cuestionamiento alguno al respecto. Asimismo con relación a la valoración cuestionada de fs. 252 a 268 considera que esta prueba sería ajena a la pretensión del presente proceso e involucra a terceros totalmente ajenos al caso y que forman parte de un hecho jurídico que no es motivo ni objeto de la demanda; reiterando que la presente acción se basa en títulos reales e idóneos, resultando impertinente e injustificable la anulación pretendida por el recurrente.

En cuanto a la confesión provocada de José Luis Terán, considera que esta fue presentada en otro tiempo, en otras condiciones y en otro escenario cuantitativo y cualitativamente distante al que se manifiesta al presente, sobre todo refiere que se trata de otra persona en contextos distintos y que posteriormente fue modificado por otros hechos como el de reconocer plenamente la validez del documento de compra venta del inmueble en cuestión y su registro en Derechos Reales sobre el que rige su pretensión, habida cuenta que ese título no ha sido modificado y se mantiene en toda forma de derecho.

Finalmente en cuanto a la indebida aplicación del art. 1453 del Cód. Civ., referida a que los demandantes no hubieran estado en posesión real y corporal del inmueble para exigir su reivindicación y que el juez no podría dar curso a esa petición si no se cumple dicho requisito, extremo que considera carente de asidero legal, debido a la basta jurisprudencia que enseña que para invocar la reivindicación de un inmueble sería suficiente contar con el título propietario real y que el bien se encuentre en poder de terceros sin el mismo derecho; por lo que la procedencia a la acción reivindicatoria no estaría reservada a la pérdida de la posesión, misma que cuenta con otros institutos jurídicos como los interdictos y que al parecer el recurrente habría ingresado en confusión.

Por lo que pide se confirme la sentencia recurrida en todas sus partes, con costas y demás condenaciones de ley.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

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

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

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

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

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.3.- Del "per saltum".

El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el

recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem".

III.4.- De la acción reivindicatoria.

El A.S. N° 60/14 de 11 de marzo de 2014, respecto del art. 1453 del Cód. Civ., señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.

El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1.453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al "propietario que ha perdido la posesión" pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del Sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularla posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros.

La doctrina orienta que tres son los supuestos para la acción reivindicatoria: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que esté privado o destituido de ésta; c) que la cosa se halle plenamente identificada; supuestos que fueron cumplidos por el demandante, en razón que para la estimación de su pretensión presentó su derecho propietario debidamente registrado del inmueble que pretendía la reivindicación, a su vez se probó que, como corroboran tanto la sentencia como el auto de vista, estaba privado de su propiedad, misma que estaba plenamente identificada, por lo que no existía confusión respecto a ese bien inmueble; elementos que evidencian la consistencia de la pretensión reivindicatoria.

IV. De los fundamentos de la resolución.

Al recurso de casación en la forma.-

1.- En cuanto a la conculcación de los arts. 3-1), 121, 137-I-4) y II del Cód. Pdto. Civ., y art. 247 de la L.O.J., el recurrente aduce que hubo irregularidades en la notificación con el Auto de Relación Procesal de 16 de octubre de 2001, donde se habría consignado como testigo de la diligencia a Edgar Suarez, sin mayores datos del mismo; a cuyo efecto corresponde señalar que de la revisión de obrados y citados que fueron los demandados, ante la respuesta de los mismos a la demanda; el juez de la causa procedió a emitir el referido auto de relación procesal de fs. 57 vta., resolución con la que fueron notificadas las partes por cedula según diligencias de fs. 58, siendo evidente la participación de Edgar Suarez como testigo, aspecto que ahora es cuestionado por el recurrente como una irregularidad; sin embargo cabe señalar que conforme se tiene establecido en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso, sobre el tema de nulidades, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acacimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; pues hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

En ese contexto y de la revisión de actuados procesales se tiene que a partir de la notificación con el auto de relación procesal cuestionado, las partes ofrecieron sus pruebas tanto de cargo (fs. 64), como de descargo (fs. 62, 212), mismas que fueron producidas conforme se evidencia en el desarrollo del proceso, actos procesales con los que fueron convalidados los defectos que pudieron haberse dado en la notificación aludida; no existiendo vulneración alguna al debido proceso y al derecho a la defensa como pretende hacer ver el recurrente; no pudiendo ser cuestionado este aspecto de carácter formal en esta etapa del proceso cuando la parte ha aceptado tácitamente el mismo al continuar con el proceso sin haber hecho el reclamo correspondiente oportunamente.

En el mismo acápite el recurrente señala que el auto de relación procesal habría sido complementado con la Resolución de 8 de noviembre de 2001 de fs. 73 vta., con la que habrían sido notificados en tablero, causando indefensión a su señora madre.

Al respecto corresponde remitirnos a la respuesta otorgada en el punto precedente; y con relación a la notificación efectuada en tablero, corresponde señalar que la misma es totalmente legal toda vez que el art. 135 del Cód. Pdto. Civ., establecía la notificación en estrados judiciales los días martes y viernes, días en los que las partes estaban obligadas a concurrir a efecto de tomar conocimiento de dichas diligencias, hecho acontecido en el caso de autos al haberse efectuado dicha diligencia el 13 de noviembre de 2001, consecuentemente no es evidente la indefensión acusada.

2.- En cuanto a la vulneración del art. 247 de la L.O.J., el recurrente aduce que su madre Paulina Claros vda. de Espinoza no habría sido notificada con la Sentencia de 7 de noviembre de 2005 (fs. 390-392) y Auto Complementario de 25 de noviembre de 2005.

Del contexto del presente reclamo se advierte que la intención del mismo es la nulidad de obrados sin fundamento alguno en el entendido de no ser evidente lo acusado; ya que de la revisión de obrados se tiene que a fs. 396 vta., la codemandada Paulina Claros vda. de Espinoza si habría sido legalmente notificada con la Sentencia de 7 de noviembre de 2005 y el Auto Complementario de 25 de noviembre de 2005, no siendo evidente lo acusado en este punto.

3.- Del contenido del presente reclamo se advierte que el mismo está orientado a cuestionar la denegación al recurso de apelación interpuesto por el ahora recurrente contra la Sentencia de fs. 390 a 392, por extemporáneo, aspecto que a su criterio no sería cierto en razón a no haber sido computado correctamente el plazo.

Al respecto y de la revisión del proceso, se tiene ser cierto y evidente que a fs. 400-401, cursa memorial de apelación interpuesto por Freddy Rene Espinoza Claros contra la Sentencia de primera instancia que mereció el proveído de 4 de enero de 2006 (fs. 402), mediante el cual es rechazado in limine por extemporáneo; resolución que fue apelada y resuelta por A.V. REG/SCII/AINT.125/17/11/2015, cursante a fs. 719-720 vta., mediante la cual entre otros aspecto deja sin efecto el proveído de 4 de enero de 2006 (rechazo del recurso); lo que implica que el mismo es admitido disponiendo se corra traslado a la parte contraria. De lo manifestado se puede advertir que como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por Freddy Rene Espinoza Claros fue admitido su recurso de apelación para seguir con su curso legal; aspectos que desvirtúan lo acusado en este punto.

4.- Con relación a que el auto de vista habría sido emitido sin considerar el fallecimiento de su madre, no obstante haber sido de conocimiento del Vocal Dr. Eddy Mejía Montaña, quien de oficio debió disponer la suspensión de la presente causa, vulnerándose de esta forma el “art. 3-1) del Procedimiento Civil”.

Del análisis del presente reclamo se tiene que el mismo es confuso y carente de asidero legal, pues el fallecimiento de la codemandada Paulina Claros vda. de Espinoza acaecido el 30 de noviembre de 2009, conforme se evidencia del certificado de defunción de fs. 623, hecho que fue puesto en conocimiento de los vocales de la Sala Civil II de la entonces Corte Superior del Distrito de Cochabamba, misma que por providencia de 22 de febrero de 2010 en cumplimiento del parág. I del art. 55 del Cód. Pdto. Civ., dispuso “se suspenda la tramitación del presente proceso, debiendo citarse mediante edictos a los herederos de la fallecida, para que en el plazo de 30 días se hagan presente y asuman defensa prosiguiendo la causa en el estado que se encontrare...”; de lo transcrito se tiene que el tribunal de alzada procedió con la suspensión del proceso por fallecimiento de la demandada Paulina Claros vda. de Espinoza, no siendo evidente lo acusado en este punto.

Al recurso de casación en el fondo.-

Del contenido del recurso de casación en el fondo se tiene que el recurrente de por una parte cuestiona el hecho de que el auto de vista no habría efectuado una debida valoración de la prueba aportada por su persona cursante de fs. 252 a 268, consistente en fotocopias del proceso penal interpuesto por José Luis Terán Morales y Mirtha Renee Pérez de Terán contra Raúl Ugarte Carrasco y Betty Espinoza de Ugarte, por la presunta comisión de los delitos de estafa, falsedad, falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado; por otra acusa que no se habría llegado a valorar debidamente la confesión presentada por el demandante José Luis Terán Morales respecto del proceso penal, confesión que a su criterio debió ser relacionada con la documental de fs. 252 a 258 de obrados.

En ese antecedente y de la revisión del contenido del recurso de apelación se tiene claramente establecido que el mismo no cuestiona estos aspectos que ahora son traídos a colación en el recurso de casación, toda vez que los reclamos acusados en el recurso de apelación interpuesto por los demandados, se encuentran relacionados con aspecto formales sobre diligencias de notificación, supuestas irregularidades que se hubieran dado en las mismas, cuya pretensión fue la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; en ese antecedente corresponde señalar que conforme a la doctrina aplicable establecida en el punto III.4, el recurrente no puede traer a casación cuestiones que no fueron acusadas en su recurso de apelación, es decir que no pueden pretender pasar por alto la instancia previa a la casación que es el recurso de apelación, donde el recurrente tenía la obligación de acusar dicho extremo, pues de la revisión del recurso de apelación se advierte que no acusó errónea valoración de la prueba documental, así como de la confesión provocada del demandante, razón por la que sobre este punto no corresponde realizar consideración alguna, en merito a que la figura del “per saltum” no resulta aceptable.

Finalmente en cuanto a la vulneración del art. 1453 del Cód. Civ., el recurrente alega que los demandantes esposos Terán no tendrían posesión del inmueble objeto de la presente causa, aspecto que habría sido demostrado con el acta de inspección de fs. 221 y declaraciones testificales de fs. 286 a 288.

Al respecto debemos señalar lo explanado en el punto III.4 de la doctrina aplicable al caso respecto de la acción de reivindicación, establecida en el art. 1453 del Cód. Civ., misma que señala: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”; precepto legal que faculta al desposeído recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee, es decir que la reivindicación es una acción real que tiene por objeto recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad.

En caso que nos ocupa, siendo la pretensión principal de los demandantes esposos Terán Pérez la reivindicación de su bien inmueble, para cuya procedencia es menester demostrar la titularidad de su derecho y que el bien este en manos de terceros sin su consentimiento, aspecto que ha sido plenamente demostrado por la parte actora con la presentación de los títulos de propiedad que acreditan su derecho propietario, derecho que por su naturaleza conlleva la posesión civil, emergente del derecho mismo; por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien como alega el recurrente, ello en consideración a que tiene la posesión civil que está integrado a su vez por los elementos corpus y animus que hacen procedente la reivindicación demandada por José Luis Terán Morales y Mirtha Renee Pérez de Terán. Careciendo de fundamento legal lo acusado en este punto.

Por lo manifestado corresponde resolver el recurso de casación en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de

casación de fs. 785 a 788, interpuesto por Freddy Rene Espinoza Claros contra el A.V. N° REG/S.CII/ASEN.053/16 de 16 de mayo de 2016, cursante de fs. 780 a 782 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorarios en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

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



943

Luis Alberto Sánchez Shimura c/ Edwin Sossa Hoyos y otros
Nulidad del contrato de venta y otros
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad del contrato de venta, cancelación del protocolo notarial y registro en Derechos Reales, seguido por Luis Alberto Sánchez Shimura contra Edwin Sossa Hoyos, Lorenzo Cruz Díaz y Rolando Cruz Díaz.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: Que Luis Alberto Sánchez se apersona a fs. 22-24, demanda la nulidad del contrato de venta, cancelación del protocolo notarial y del registro en Derechos Reales, en contra Edwin Sossa Hoyos Lorenzo Cruz Díaz, Inés Cruz Díaz, Santa Felisa Cruz Díaz, Javier Antonio Cruz Díaz y Rolando Cruz Díaz, en los términos que contiene el presente memorial, y pide que se declare probada la demanda y se declara la nulidad absoluta del documento objeto del proceso y otros, con costas.

Que citados a las partes con la demanda, contestaron la demanda conforme se tiene a fs. 40-42, 149-150, 241-244, 326 y vta.

Que a fs. 40-42 de obrados, la parte demandada plantea demanda reconvenzional contra Luis Alberto Sánchez Shimura y Neddy Fernández Guerrero, citados que se encuentran con la demanda reconvenzional, contestan la misma en los termino que contienen los memoriales de fs, 149-150, 241-242 y 326 y vta.

CONSIDERANDO: Que con la respuesta a la demanda principal y reconvección por auto de fs. 336-337 de obrados, y auto ampliatorio de fs. 341 de obrados, se califica el proceso en sumario de hecho sujetando la causa en prueba por el termino de 20 días, fijándose los puntos de hecho a justificarse.

CONSIDERANDO: Que durante la tramitación del proceso, el demandante demandado reconvenzional ha producido la prueba siguiente: demandante principal-demandado reconvenzional.

Prueba documental.-

Que corre a fs. 1-20 y 164-200 de obrados.

Pericial.-

Informe pericial que cursa a fs. 473-478 de obrados.

Testifical.-

No producidas.

Confesión judicial provocada.-

Acta que corre a fs. 447-448.

Inspección judicial.-

No producida.

Para el demandado reconveccionista.

Documentales.-

Prueba documental que corre a fs. 41-51 de obrados.

Para los demandados Lorenzo Cruz Díaz, Inés Cruz Díaz, Santa Feliza Cruz Díaz, Javier Antonio Cruz Díaz y Rolando Cruz Díaz se adhirieron a la prueba documental, testifical presentada por las partes litigantes.

Demandados herederos de Neddy Fernández Guerrero.-

No ofrecieron prueba alguna.

CONSIDERANDO: Hechos probados de la demanda principal.-

De esta naturaleza se tienen los siguientes hechos importantes.

1.- Por la fotocopia legalizada de la Escritura Pública N° 289/1998 (fs. 1-3), que tiene todo el valor probatorio que le otorga el art. 1311 del Cód. Civ., se tiene demostrarlo que Rosario Díaz vda. de Cruz conjuntamente con sus hijos Dionicio Natividad, Gonzalo, Simón Andrés, Santa Feliza, Carmen Rosa Rolando Clemente, Asunción, Javier Antonio, Lorenzo Inés Cruz Díaz, por derecho propio y por herencia en su condición legítimo propietario del terreno N° 2, en calidad de venta real y enajenación perpetua en favor de los Esposos Luis Alberto Sánchez Shimura y Neddy Fernández Guerrero de Sánchez por el precio libremente convenido entre partes de Bs 4.500.-, de 26 de mayo de 1998.

2.- Demostrado que se encuentra con la prueba documental en originales que corren a fs. 7-8 de obrados, que los actores han realizado como actos en el ejercicio de su derecho propietario, la cancelación los impuestos a la Alcaldía Municipal de Tarija, por las gestiones 2001, 2006, 1997, prueba tiene todo el valor probatorio que le otorga el art. 1296 del Cód. Civ.

3.- De igual manera se tiene demostrado por la parte actora que tiene plano de lote a nombre de Luis Alberto Sánchez Shimura y Neddy Fernández Guerrero sobre el lote de terreno objetó de la presente acción, debidamente probado que corre a fs. 9-11 de obrados, prueba documental en fotocopia que tiene el valor probatorio que le otorga el art. 1311 del Cód. Civ.

4.- Que por la representación de 9 de julio de 2008, expedido por Derechos Reales de Tarija, que corre a fs. 5, la parte actora, demuestra plenamente que el lote de terreno signado con el N° 2, con una superficie de 444 ms², ubicado en el ex fundo Lorenzo y San Antonio de esta ciudad, que le fue transferido a los actores por Rosario Díaz vda. de Cruz por sí y en representación de sus hijos, dicho derecho propietario se encuentra transferido en su totalidad a favor de Edwin Sossa Hoyos, corroborado con la prueba documental de fs. 11 consistente en un Folio Real Computarizado 6.01.1.29.0000607, que tiene todo el valor probatorio que le otorga el art. 1296 del Cód. Civ.

5.- La parte actora ha demostrado con la prueba documental consistente en el testimonio del documento privado de compraventa de un lote de terreno signado con el N° 2, que otorgan Rosario Díaz vda. de Cruz, Dionicio, Natividad, Gonzalo, Simeón, Asunción Lorenzo, Inés Andrés, Santa Feliza, Carmen Rosa, Javier Antonio, Rolando Plenamente Cruz Díaz a favor de Edwin Sossa Hoyos, por el precio libremente convenido de \$us. 5.000.-

Prueba documental en originales que tiene todo el valor probatorio que le otorga el art. 1309 del Cód. Civ.

6.- Por la documental de fs. 13-19 de obrados (testimonio de documento privado de compraventa de un lote de terreno), mediante la cual la parte actora ha demostrado que el lote de terreno se encuentra registrado en Derechos Reales en la Matricula Computarizada N° 6.01.1.29 0020000490. Bajo el Asiento B-1, el 16 de mayo de 2006. Asimismo en el mismo documento se tiene demostrado el registro definitivo de la compraventa realizada a favor de Edwin Sossa Hoyos en la matricula N° 6.01.1.29.00000607, Bajo el Asiento A-1, el 3 de julio de 2008, Tarija, 11 de agosto de 2008.

7.- Que de acuerdo a la resolución de fs. 19 de obrados de 14 de agosto de 2008, la parte actora demuestra que el sellado N° 3914160 Serie "F-97" salió para la venta en fecha 16 de junio de 1998.

Prueba documental que tiene todo el valor probatorio que le otorga el art. 1296 del Cód. Civ.

8.- Por la prueba de la confesión judicial provocada contra Edwin Sossa Hoyos, cuya acta corre a fs. 447-448 de obrados, tiene el valor probatorio que le otorga el art. 404 del Cód. Pdto. Civ., por lo cual se tiene demostrado: Que Edwin Sossa ha adquirido un lote de terreno N° 2 de Rosario Díaz. Asimismo que se hizo reconocimiento de firma judicial del lote de terreno objeto de la presente acción.

Hechos no probados.-

Como tales se tiene los siguientes:

1.- No se ha demostrado que la documental o documento privado de compraventa del inmueble objeto de la presente acción que fue otorgado por Rosario Díaz vda. de Cruz y sus hijos: Dionicio, Natividad, Gonzalo, Simeón, Asunción, Lorenzo e Inés, Andrés, Santa Feliza, Carmen Rosa Javier, Antonio Y Rolando Clemente Cruz Díaz a favor de Edwin Sossa Hoyos por \$us. 5.000.-, de 7 de febrero de 1998 años sea el resultado de un documento fraudulento o ilícito.

2.- No se ha demostrado que la transferencia realizada por Rosario Díaz vda. de Cruz y sus hijos a favor de Edwin Sossa Hoyos el 7 de febrero de 1998, motivo del juicio sea falsa por cuanto Edwin Sossa Hoyos el 25 de abril de 2006, con medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rubricas del documento privado de compra después de más de 8 años de la supuesta firma, además que del resultado de la pericia de fs. 473-478, se tiene en sus conclusiones: afirmar en forma categórica e indubitadamente que la expresión decadactilar que se encuentra impresa en el documento contrato privado de compraventa de un lote de terreno en el Canto San Luis Tarija, de 7 de febrero de 1998, que se le atribuye a Rosario Díaz vda. de Cruz es considerada inapta para realizar un estudio dactiloscópico", por lo que no se ha demostrado su falsedad de la misma, por lo que se la debe tener como documental legal que ha cumplido con los requisitos de ley, en sus formación., prueba pericial que tiene todo el valor que le otorgan los arts. 1331 y 1333 del Cód. Civ.

3.- La parte actora no ha demostrado que el Registro del documento ha sido fraudulento o que el mismo se lo hubiese realizado con un documento falso.

CONSIDERANDO: Que la nulidad constituye una forma de ineficacia de los actos jurídicos, derivado de un vacío sustancial de legalidad en cualquiera de los presupuestos del negocio en el momento de su celebración. Es decir, se predica que la nulidad del acto jurídico reside en un vicio que constituye todo defecto o amoral que implica antijurídico del negocio confrontado con las exigencias de la ley, en cuanto a cualquier de los presupuestos.

Es ineficacia como indica la expresión latina: "Exturbo impide que un acto irregular produzca efectos que produce uno regular, por ello la función de la nulidad es de neutralización y se basa fundamentalmente en proteger a los requisitos de formación y validez, por cuya razón el acto jurídico es inconfirmable y su accionamiento es imprescriptible."

Las causales de nulidad del contrato expresamente los establece la ley; por lo tanto no pueden ser creados por las partes y menos por el juzgador.

Como así el juzgador no puede sancionar el con el contrato como nulo de oficio, siempre a petición de parte interesada.

Por el principio de legalidad se la nulidad no está expresamente previsto en la ley, no puede declararse la nulidad del contrato, porque la nulidad la establece la ley y no el juzgador o las partes.

El Prof. Venini señala que con referencia a los contratos onerosos, la causa es un aspecto subjetivo (finalidad) concreta, propio o individual), está conformada por los móviles o motivos determinante de la voluntad jurídica.

Esos móviles son extrínsecos a la figura y modulares en casa cas y hasta puede ser varios (pluralismos) a diferencia del riguroso unitarismo que se observa en la finalidad objetiva.

La norma es clara cuando señala que la causa es ilícita cuando es contrario al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio de eludir la aplicación de una norma imperativa.

Un contrato es ilegal cuando viola la ley, es decir, un acuerdo es ilícito, cuando vulnera los principios claramente previstos por la ley, impuestos mediante prohibiciones expresas que entrañen la invalidez del negocio.

El art. 490 del Cód. Civ., señala el contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres. Al ser la causa el fin inmediato concreto y directo que ha determinado la celebración del acto.

En cambio los motivos son los móviles indirectos o remotos, que no se vinculan necesariamente con el acto.

CONSIDERANDO: Que el art. 546 del Cód. Civ., establece que la nulidad y anulabilidad de un contrato deben ser pronunciados judicialmente, siendo causa de nulidad, lo señalado por el art. 549 del indicado cuerpo legal, entre otros la ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar y de los antecedentes que cursan en el proceso, como ser los documentos que motivan la presente nulidad que cursan en obrados a fs. 13-18, 168-170, 171-175 de obrados y 188 y vta., demuestran que Rosario Díaz vda. de Cruz y sus hijos: Dionicio, Natividad, Gonzalo, Simeón, Asunción, Lorenzo.

2.- Que el lote de terreno de propiedad de Edwin Sossa Hoyos se encuentra ubicado en los ex fundos San Lorenzo y San Antonio, actualmente Cantón San Luis Provincia Cercado de este departamento, lote signado como Lote N° 2, y que tiene las siguientes características: al norte colinda con la propiedad de la Familia Ferrufino, al sud con una calle sin nombre; al este con el lote N°1 de propiedad del comprador y al oeste con el lote N° 3.

3.- Que Edwin Sossa Hoyos ha adquirido el derecho propietario del lote de terreno objeto de la presente acción el 7 de febrero de 1998.

4.- Que Edwin Sossa Hoyos ha procedido el registro de su Derecho Propietario en el registro de Derechos Reales con la Matricula Computarizada N° 6.01.1.29.0000490, Bajo el Asiento B-1, el 16 de mayo de 2006 y el registro definitivo en Derechos Reales de la compra venta inscrita bajo la matricula Computarizada N° 6011290000 Asiento B-1 de 1 de agosto de 2006, asimismo se encuentra registrado en Derechos Reales su derecho propietario en la Matricula Computarizada N° 6.01.1.29.0000607, bajo el Asiento A-1, el 3 de julio de 2008. El derecho propietario tiene la validez otorgada por el art. 1538 del Cód. Civ., deviene de la compraventa efectuada de su anteriores propietarios Rosario Díaz vda. de Cruz y sus hijos: Dionicio, Natividad, Gonzalo, Simeón, Asunción, Lorenzo e Inés, Andrés, Santa Feliza, Carmen Rosa, Javier, Antonio Y Rolando Clemente Cruz Díaz conforme consta del testimonio de fs. 13-18 y vta.

5.- Que los demandados reconventionistas han adquirido el derecho propietario del mismo lote de terreno de los mismos vendedores el 26 de mayo de 1998.

6.- Que la parte demandante reconventionista Edwin Sossa Hoyos tiene derecho preferente en su derecho propietario respecto a los demandados reconventionistas.

CONSIDERANDO: Con. relación a la demanda reconventional se tiene de las pruebas aportadas al presente proceso deben ser apreciadas por el juzgador de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y la sentencia deberá recaer sobre las cosas litigadas en la manera en que hubiesen sido demandadas sabida que fuere e Inés, Andrés, Santa Feliza, Carmen Rosa, Javier, Antonio Y Rolando Clemente Cruz Díaz en su conducción de co propietarios han transferido el 7 de febrero de 1998 el derecho propietario del lote de terreno objeto de la presente acción a favor de Edwin Sossa Hoyo, por el precio de \$us. 5.000.-, del terreno que tiene una superficie de 444 ms2, ubicado en los ex fundos San Lorenzo y San Antonio, actualmente Cantón San Luis Provincia Cercado de este departamento, lote signado como Lote N° 2, y que tiene las siguientes características: al norte colinda con la propiedad de la Familia Ferrufino, al sud con una calle sin nombre; al este con el lote N° 1 de propiedad del comprador y al oeste con el lote N° 3, de 7 de febrero de 1998, transferencia que fue redactado en el papel sellado N°

3914160, Serie "F-7" y de acuerdo a la resolución de 14 de agosto de 2008, y dicho papel ingreso a la entra el 16 de junio de 1998 (fs. 19), la parte actora no ha demostrado por ningún medio que la causa del contrato de los vendedores como de los compradores que ha sido ilícita y tampoco ha demostrado cual ha sido la finalidad de realizar esa supuesta ilicitud de la causa del contrato o motivo del contrato, toda vez que el actor principal ha adquirido el bien inmueble objeto de la presente acción el 26 de mayo de 1998 (fs. 171-175 y vta.), y los demandados de la demanda principal ha adquirido dicho lote de terreno objeto de litigio el 7 de febrero de 1998, y solo Edwin Sossa Hoyos de manera responsable ha inscrito su derecho propietario sobre el inmueble objeto de la litis, es decir el 1 de agosto de 2006 (fs. 11, 13-18 de obrados), es decir después de ocho años de haber adquirido dicho lote, situación o irresponsabilidad de la parte que supuestamente le afectaba el registro en Derechos Reales, de poder haber registrado más antes su derecho propietario que del demandado Edwin Sossa Hoyos, por lo que el suscrito juez considera que la presente demanda principal debe ser declarada improbadada.

CONSIDERANDO: Con relación a los hechos probados de la demanda reconvenicional se tiene:

1.- Que el demandante reconvencionista Edwin Sossa Hoyos es propietario del lote de terreno que tiene una superficie de 444 ms², la verdad, tal como lo disponen los arts. 1286 del Cód. Civ., y 190 de su Procedimiento, en ese sentido se llega a las conclusiones de orden legal:

1.- El demandante reconvencionista Edwin Sossa Hoyos es propietario del lote de terreno que tiene una superficie de 444 ms², ubicado en los ex fundos San Lorenzo y San Antonio, actualmente Cantón San Luis Provincia Cercado de este departamento, lote signado como Lote N° 2, y que Tiene las siguientes características: al norte colinda con la propiedad de la Familia Ferrufino, al sud con una calle sin nombre; al este con el lote N° 1 de propiedad del comprador y al oeste con el lote N° 3, de 7 de febrero del 1998, registrado su Derecho Propietario en el registro de Derechos Reales con la Matricula Computarizada N° 6.01.1.29.0000490, Bajo el Asiento B-1, el 16 de mayo de 2006 y el registro definitivo en Derechos Reales de la compra venta inscrita bajo la matricula Computarizada N° 6011290000 Asiento B-1 de 1 de agosto de 2006, asimismo se encuentra registrado en Derechos Reales su derecho propietario en la Matricula Computarizada N° 6.01.1.29.0000607, bajo el Asiento A-1, el 3 de julio de 2008. El derecho propietario tiene la validez otorgada por el art. 1538 del Cód. Civ., deviene de la compraventa efectuada de sus anteriores propietarios Rosario Díaz vda. de Cruz y sus hijos: Dionicio, Natividad, Gonzalo, Simeón, Asunción, Lorenzo e Inés, Andrés, Santa Feliza, Carmen Rosa, Javier, Antonio y Rolando Clemente Cruz Díaz conforme consta del testimonio de fs. 13-18 y vta.

2.- Por su parte los demandados reconvencionistas obtiene el título propietario de los propietarios Rosario Díaz vda. de cruz y sus hijos: Dionicio, Natividad, Gonzalo, Simeón, Asunción, Lorenzo e Inés, Andrés, Santa Feliza, Carmen Rosa, Javier, Antonio y Rolando Clemente Cruz Díaz sobre el mismo lote de terreno que tiene una superficie de 444 ms², ubicado en los ex fundos San Lorenzo y San Antonio, actualmente Cantón San Luis Provincia Cercado de este departamento, lote signado como Lote N° 2, y que tiene las siguientes características: al norte colinda con la propiedad de la Familia Ferrufino, al sud con una calle sin nombre; al este con el lote N° 1 de propiedad del comprador y al oeste con el lote N° 3, de 26 de mayo de 1998, conforme se tiene de la Escritura Pública N° 289/98 que corre a fs. 1-3 de obrados.

3.- Existe amplia jurisprudencia en relación del art. 1545 del Cód. Civ., en sentido que la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título propietario en Derechos Reales para dar publicidad y surta efectos respecto a terceros. Teniéndose que tanto el demandante reconvencionista como los demandados reconvencionistas tienen sus títulos propietarios expedidos por los mismos vendedores respecto al mismo lote de terreno: que tiene una superficie de 444 ms², ubicado en los ex fundos San Lorenzo y San Antonio, actualmente Cantón San Luis Provincia Cercado de este departamento, lote signado como Lote N° 2, y que tiene las siguientes características: al norte colinda con la propiedad de la Familia Ferrufino, al sud con una calle sin nombre; al este con el lote N° 1 de propiedad del comprador y al oeste con el lote N° 3, de fecha 26 de mayo del 1998. Solo el demandante reconvencionista Edwin Sossa Hoyos registrado su Derecho Propietario en el registro de Derechos Reales con la Matricula Computarizada N° 6.01.1.29.0000490, Bajo el Asiento B-1, el 16 de mayo de 2006 y el registro definitivo en Derechos Reales de la compra venta inscrita bajo la matricula Computarizada N° 6011290000 Asiento B-1 de 1 de agosto de 2006: asimismo se encuentra registrado en Derechos Reales su derecho propietario en la Matricula Computarizada N° 6.01.1.29.0000607, bajo el Asiento A-1, el 3 de julio de 2008, por lo que el demandante reconvencionista Edwin Sossa Hoyos tiene derecho preferente respecto a los demandados reconvencionistas.

POR TANTO: El suscrito Juez de Instrucción 5° en lo Civil de la capital, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, falla: Declarando IMPROBADA la demanda en todas sus partes; interpuesta por Luis Alberto Sánchez Shimura contra Lorenzo Cruz Díaz, Inés Cruz Díaz, Santa Feliza Cruz Días, Javier Antonio Cruz Díaz y Rolando Cruz Díaz, sin costas por ser un juicio doble. Asimismo se declara PROBADA la demanda reconvenicional planteada por Edwin Sossa Hoyos contra Luis Alberto Sánchez Shimura y contra los presuntos herederos de Neddy Fernández Guerrero, por lo que se le reconoce mejor derecho propietario sobre el lote de terreno que tiene una superficie de 444 ms², ubicado en los ex fundos San Lorenzo y San Antonio, actualmente Canton San Luis Provincia Cercado de este departamento lote signado como Lote N° 2, y que tiene las siguientes características: al norte colinda con la propiedad de la Familia Ferrufino, al sud con una calle sin nombre; al este con el lote N° 1 de propiedad del comprador y al oeste con el lote N° 3, de 26 de mayo de 1998. Registrada en Derechos Reales con la Matricula Computarizada N° 6.01.1.29.0000490, Bajo el Asiento B-1, el 16 de mayo de 2006 y el registro definitivo en Derechos Reales de la compra venta inscrita bajo la matricula Computarizada N° 6011290000 Asiento B-1 de fecha 1 de agosto del 2006, asimismo se encuentra registrado en Derechos Reales su derecho propietario en la Matricula Computarizada N° 6.01.1.29.0000607, bajo el Asiento A-1, el 3 de julio de 2008, sin costas por ser un juicio doble.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada Tarija, a 10 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marvel Estrada B.- Juez de Instrucción 5° en Civil de la capital.

Ante mí: Abg. Jimena M. Alemán Camacho.- Secretaria.

AUTO DE VISTA**Tarija, 5 de febrero de 2016.**

VISTOS: El recurso de apelación, su contestación, sentencia impugnada, antecedentes del proceso, normas aplicables y

CONSIDERANDO: I.- A fs. 496-499 de obrados, Luis Alberto Sánchez Shimur7 interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 484-489 de obrados, señalando como agravio la insuficiente, ausente e incorrecta valoración de la prueba con los siguientes argumentos:

1.- Que no se ha tomado en cuenta el art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ., al concluirse por el a quo que no se ha demostrado que el documento es fraudulento e ilícito, no obstante que conforme a la prueba de fs. 19 consistente en la certificación de la Gerencia Distrital Tarija de Servicio Nacional de Impuestos por la que consta que el papel señalado en el que se labró el documento salió a la venta el 16 de junio de 1998, siendo imposible que se haya fraccionado un documento de venta del inmueble el 7 de febrero de 1998 cuando aún el papel en el que se labró no salió a la venta y que goza del valor probatorio de los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ., por tratarse de un documento otorgado por un funcionario público.

2.- Que se ha violado el art. 347 del Cód. Pdto. Civ., en relación a la confesión judicial de fs. 213 por la que el apoderado de los demandados Natividad, Gonzalo, Simón Carmen, Asunción y Andrés Cruz Díaz; Aquiles Sánchez Jerez señala que el lote N° 2 fue transferido por su madre Rosario Díaz vda. de Cruz por sí y por sus hermanos, según poderes notariales Nos. 170/97, 167/97 6 153/97 a favor de los esposos Luis Sánchez Shimura y Neddy Fernández Guerrero de Sánchez el 25 de mayo de 1998 el lote signado con el N° 2 del loteamiento general y desconoce el documento fraudulento e ilícito de 16 de junio de 1998, confesión que reúne las exigencias del art. 347 del Cód. Pdto. Civ., y no fue tomada en cuenta el a quo así como la adhesión que hace la defensora de oficio a fs. 241 de obrados.

3.- Que tampoco se ha tomado en cuenta el informe pericial de fs. 473 a 478 de obrados, que concluye que la impresión decadactilar del documento privado se considera inapta para realizar un estudio dactiloscópico y por ello no corresponde a la vendedora siendo sobrepuesta con otra huella de tal manera que se hace inviable técnicamente su estudio y no puede adquirir valor legal y no obstante el a quo le otorgó legalidad violando los arts. 1331 y 1333 del Cód. Civ.

4.- En cuanto a la prueba de descargo no se está probando por los demandados que la vendedora haya insertado su impresión digital en el documento además que el trámite de la compra venta no es legal existiendo fraude en su tramitación tanto en el documento como en la orfandad de la ausencia de impresión digital de la vendedora además que en la escritura de fs. 13 a 18 de obrados no se ha transcrito los poderes otorgados por los hijos de la vendedora a quienes no se ha citado en el trámite de reconocimiento de firmas incumpliendo el art. 452-4) del Cód. Civ., además de existir confesión de parte de Edwin Sossa Hoyos cuando señala que la compra venta se hizo el 7 de febrero de 1998 con el sellado vendido en el mes de junio de 1998.

Solicita que se revoque totalmente la sentencia, en el fondo se declare probada la demanda y con ello con lugar a la nulidad del documento de fs. 13-18 y consiguiente cancelación de registro en derechos reales y sin lugar al mejor derecho de los demandados.

A fs. 501-502 de obrados Jaime Horacio Retamozo Gonzáles contesta al recurso de apelación manifestando:

1.- Que la razón de la fecha del documento no pasa de un simple error de tipeo a momento de su elaboración sin que constituya un presupuesto serio que refiera a una falsificación del documento, que el documento fue consignado con fecha 7 de febrero de 1998 cuando en realidad fue el 7 de febrero de 1999, que bajo el principio de verdad material no se acreditó que el documento de transferencia de su mandante fue adulterado y contrario a ello se comportó como legítimo propietario y la certificación del Servicio de Impuestos nacional solo acredita la fecha de la venta del pape sellado pero no da fe del fraude que se señala.

2.- Con relación a la confesión provocada el recurrente de forma errónea señala el art. 347 del Cód. Pdto. Civ., cuando esta se refiere a la confesión a tiempo de la contestación en la que consta que el apoderado confesante manifiesta que se transfirieron a Edwin Sossa Hoyos dos lotes de terreno.

3.- En cuanto a la pericia se trata de inducir en error al juzgador, pues el mismo pudo ser complementado a petición del demandantes y no obstante no se hizo observación alguna por lo que se da por bien hecho el mismo y por el claramente queda establecido que la huella impresa es inapta para el estudio no pudiendo presumirse su legalidad o falsificación sienta subjetiva y carente de lógica el agravio.

4.- Que si bien la jurisprudencia determina que la falsificación del documento no puede considerarse como causal de anulabilidad sino de nulidad sin embargo se ha acreditado que se haya falsificado el contrato por el que se transfirió el derecho propietario.

Solicitan que se declare improbadamente el recurso de apelación, con costas.

CONSIDERANDO: II.- De su parte la sentencia recurrida dispone declarar improbadamente la demanda en todas sus partes sin costas por ser juicio doble y probada la demanda reconvenzional y por ende reconocer el mejor derecho propietario sobre el lote de terreno con una superficie de 444 ms2, ubicado en los ex fundo San Lorenzo y San Antonio signado con el N° 2 e inscrito en derechos reales.

CONSIDERANDO: III.- Del cotejo de obrados se establecen los siguientes antecedentes de la causa de importancia:

1.- A fs. 22-24 Luis Alberto Sánchez Shimura demanda la nulidad de contrato de venta, cancelación de protocolo y registro en Derechos Reales, argumentando que el documento privado de compra venta de 7 de febrero de 1998 y reconocido judicialmente ocho años después es falso debido que fue suscrito en un papel sellado de acuerdo a la certificación del Servicio de Impuestos Nacionales, salió a la venta el 16 de junio de 1998, es decir en forma posterior y señala como fundamento de su demanda los arts. 549-3, 550 y 552 del Cód. Civ.

2.- Esta demanda se dirige en contra de Edwin Sossa Hoyos y de Rosario Díaz vda. de Cruz, Asunción Cruz Díaz, Rómulo Pascual Cuiza y Ermelinda Fernández Aramayo y luego de ser observada a fs. 27 y es aclarada manifestando que el papel sellado en el que se labró el documento salió a la venta en forma posterior, que de su parte su título se realizó ante Notario de Fe Pública donde concurrieron la vendedora, los testigos y su persona, mientras que el demandado lo hizo mediante reconocimiento de firmas judicial sin presencia de los intervinientes del título presumiéndose su mala fe, además de ampliar su demanda en contra de Dionicio, Natividad, Gonzalo, Simeón, Lorenzo, Inés Andrés, Santa Feliza, Carmen Rosa, Javier Antonio y Rolando Clemente Cruz Díaz y señalar que la causal que invoca es el art. 549-3, es decir por la falsedad del título.

3.- A fs. 35 se admite la demanda y corre en traslado a los demandados, constando que a fs. 40 se apersona Edwin Sosa Hoyos quien contesta de forma negativa a la demanda, argumentando que la fecha consignada en el documento como 7 de febrero de 1998 es errónea y en realidad se trata del 7 de febrero de 1998 oportunidad en la que se labró el documento, que no concurre la causa ilícita, porque pagó el, precio acordado a la vendedora además de no proceder la nulidad del reconocimiento judicial de firmas y tampoco de la anotación preventiva de su derecho, propietario. A su vez reconviene por mejor derecho porque se encuentra en posesión del inmueble e inscribió primero su título, demanda que la dirige en contra de. Neddy Fernández Guerrero quien supuestamente adquirió junto al actor el inmueble.

3.- A fs. 149-150 de obrados se apersona Aquiles Sánchez Jerez en representación de los demandados Natividad Cruz Díaz de Vilte, Gonzalo Cruz Díaz, Dionicio Cruz Díaz, Simón Cruz Díaz, Carmen Rosa Cruz Díaz, Asunción Cruz Díaz y Andrés Cruz Díaz y contesta negando la demanda manifestando que la madre de sus mandantes Rosario Díaz vda. de Cruz falleció y si transfirieron el lote de terreno a Edwin Sosa Hoyos en enero de 1998 sin haber firmado documento alguno a favor del actor , que no transfirieron el lote de terreno a favor del actor.

4.- A fs. 202-208 Luis Alberto Sánchez Shimura contesta la demanda reconvenional negando la misma con el argumento de que el lote de terreno signado con el N° 2 es de su exclusiva propiedad y que no se cumplió con las exigencias para el registro preventivo y definitivo del derecho del demandado para que pueda alegarse mejor derecho propietario porque en él se cometieron irregularidades insubsanables.

5.- A fs. 213 consta el memorial presentado por Aquiles Sánchez Jerez por el que manifiesta que habiendo escuchado la explicación que se le realizó sobre la venta de lotes a favor de Edwin Sosa Hoyos sus mandantes le transfirieron dos lotes de terreno signado como 1 y 9 del loteamiento general y no así el lote 2 objeto del proceso que fue transferido por su madre Rosario Díaz vda. de Cruz a favor de los esposos Luis Alberto Sánchez Shimura y Neddy Fernández Guerrero de Sánchez por lo que da por legítimo el documento de compra venta firmado el 25 de mayo de 1998 a su favor y aclara que su difunta madre Rosario Díaz vda. de Cruz no ha transferido el lote N° 2 a favor de Edwin Sossa Hoyos.

Para el caso de los otros demandados citados que fueran mediante edictos se les designa defensores de oficio quienes en su oportunidad contestan la demanda en los extremos que corresponde.

6.- Calificado el proceso como sumario de hecho se abre plazo probatorio común en cuya vigencia se producen los siguientes medios de prueba: confesión provocada del demandado Edwin Sosa Hoyos a fs. 447-448 y pericial de fs. 473 a 478 y en forma posterior se pronuncia sentencia que Motiva la alzada.

CONSIDERANDO: IV.- Establecidos así los puntos de la apelación como los que constan en la resolución impugnada además de los antecedentes de importancia, en atento cumplimiento del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., corresponde determinar si son evidentes o no los agravios expuestos.

Primero.- De conformidad al art. 178-1 de la C.P.E., "I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, "equidad, servicio a La sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a Los derechos".

A su vez el art. 180-I del citado texto constitucional previene que "I. La jurisdicción ordinaria se fundamenta en Los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de Las partes ante el juez".

Segundo.- De lo citado corresponde precisar que es deber de los juzgadores obrar bajo estas normas rectoras y premisas, con el fin de materializar el valor supremo de la justicia, así será primordial señalar entre los principios nombrados el de seguridad jurídica entendido como la aplicación objetiva de la ley, el de probidad por el que corresponde la exigencia de conocimiento y capacitación permanente del juzgador para brindar un servicio de calidad, de legalidad por el cual el obrar del juzgador se sujeta a la Constitución Política del Estado, a la ley de su jurisdicción y no así a ,la voluntad de las personas, el de eficacia que incumbe la practicidad de una decisión judicial respetando el debido proceso, eficiencia que incumbe la acción y promoción de una administración de justicia pronta, con respeto a las reglas y garantías de la ley y por supuesto el del debido proceso por el que se previene el deber de asegurar un proceso justo y equitativo y que se estrecha íntimamente con el de igualdad de Las partes.

Tercero.- La sentencia constituye la resolución jurisdiccional que pone fin al proceso decidiendo sobre el fundamento de las pretensiones traídas por las partes, se constituye en el acto procesal de mayor importancia en el proceso, por lo que debe cumplir ciertos requisitos no sólo de forma como los enumerados en el art. 192 del Cód. Pdto. Civ., sino que además en ella debe existir conformidad entre la demanda, contestación, reconvencción y lo sentenciado, debiendo el juez pronunciarse sobre todo lo que le piden las partes y nada más v resolver previo análisis de los hechos debatidos y la prueba recibida; en forma expresa, positiva y precisa, conforme manda el art. 190 del citado procedimiento, bajo el principio de congruencia.

Cuarto.- Por mandato del art. 192 del Cód. Pdto. Civ., la sentencia debe comprender el análisis y evaluación fundamentada de la prueba y cita de las leyes en que se funda y debe contener decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvencción en su

caso y sobre las excepciones opuestas, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente, además del plazo que se otorgare para su cumplimiento, el pronunciamiento sobre costas y la imposición de multa en, -caso de declararse la temeridad o malicia de los litigantes o los profesionales intervinientes.

Al respecto el A.S. N° 323 de 18 de julio de 2007 refiere "EL art. 190 del Cód. Pdto. Civ. Establece que "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, contendrá decisiones expresas, positivas y precisas, recaerá sobre las cosas litigadas, en La manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso, en ella se absolverá o condenará al demandado". Norma legal que regula el principio de congruencia, exhaustividad y pertinencia en La resolución del inferior y que exige del juzgador 'adecuar su decisión final de la litis a las pruebas aportadas dentro del marco jurisdiccional que le fija el auto de relación procesal, el que a su vez se adecúa a la demanda, excepciones, respuestas y reconvencción. En otros términos, debe fallar conforme a lo demandado, alegado y probado (justa alegata et probeta.)"

Quinto.- La valoración de la prueba consiste en el análisis crítico e integral del conjunto de elementos probatorios que son introducidos en la causa ya sea con la proposición de la demanda, su contestación o reconvencción, a tiempo de formular excepciones o bien en la etapa probatoria; valoración por la que se determinará qué influencia tienen en la resolución de la causa y así definen si corresponde acoger o no las pretensiones de las partes.

En este proceso de valoración corresponde atender las reglas que contiene la normativa vigente; así el art. 397 del Código de Procedimiento señala que "I. Las pruebas producidas, en la causa serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley, pero si ésta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica. II. EL juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas." y a su vez el art. 1286 del Cód. Civ., prevé que "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio.", entendiéndose que por estas normas este proceso de valoración entraña un sistema mixto a lo que debe tomarse en cuenta además que corresponde seguir el principio procesal contenido en el art. 180-I de la C.P.E., de "verdad material".

Sexto.- En cuanto a la prueba documental los arts. 1289 y 1297 del Cód. Civ., en relación al art. 399 del Cód. Pdto. Civ., establecen la fuerza probatoria que se les asigna a los documentos públicos y privados y en su caso el art. 400 del citado procedimiento junto a los arts. 1309 y 1312 del Cód. Civ., refieren la fe probatoria otorgada a los testimonios y copias de estos documentos.

Para el caso de la prueba testifical el art. 476 del Cód. Pdto. Civ., señala que su apreciación se hará según las reglas de la sana crítica, apreciando las circunstancias y motivos q corroboraren o disminuyeren la fuerza de las declaraciones de los testigos, y el art. 1330 del Cód. Civ., establece que el juez apreciará ésta, considerando la credibilidad personal de los testigos las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, sin descuidar los casos en que legal o comúnmente se requieran otra clase de pruebas.

En cuanto a la prueba pericial corresponde acudir al art. 441 del Cód. Pdto. Civ., que refiere que su fuerza probatoria "será estimada por el juez teniendo en consideración La competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundaren, la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofreciere." y a su vez el Cód. Civ., en su art. 1333 sigue éste entendimiento asumiendo el principio de "que no basta que el perito esté cerciorado sino que se precisa que lo esté el juez, fundamentalmente".

En cuanto a la prueba de confesión, constituye esta la declaración de las partes, así Palacio señala que "dentro de la categoría genérica del testimonio la confesión es la declaración que hace una parte respecto de la verdad de hechos pasados relativos a su actuación persona, desfavorable para ella y favorables para la otra parte." Así la confesión puede ser extrajudicial, judicial, espontánea y provocada o bien expresa y tácita y conforme al art. 405 del Cód. Pdto. Civ., será personal, sin embargo puede hacerse mediante mandatario con poder notarial especial y explícito a menos que se refiera a hechos diferentes o fuera contraria a las leyes. En cuanto a su eficacia probatoria el art. 1321 del Cód. Civ., establece que la confesión que presta en juicio una persona capaz de disponer del derecho al que los hechos confesados se refieren, sobre un hecho personal del confesante o cumplido por su apoderado con poder especial, hace plena fe contra quien la ha prestado a menos que sea relativa a hechos diferentes o contraria a las leyes y en igual sentido el art. 1322 del citado código se refiere a la confesión extrajudicial.

Séptimo.- La valoración merece en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia hoy Tribunal Supremo de Justicia, la siguiente consideración: "En su sentido procesal, La prueba es un medio de verificación de Las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio con la finalidad de crear la convicción del juzgador, en el ejercicio de esta atribución, Las pruebas producidas deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, esto es lo que en doctrina se llama el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios debe efectuárselo de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, entendiéndose como lo señala el procesalista couture, que las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano, en las que intervienen las reglas de la lógica, como las reglas de la experiencia del juez, es decir con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de la cosas. En consecuencia, el juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad discrecional o arbitrariamente." A.S. N° 291 de 2 de septiembre de 2010.

Octavo.- La nulidad es la sanción legal que priva de sus efectos normales a un acto jurídico en virtud de una causa originaria, es decir existente en el momento de la celebración. (Guillermo Borda).

Se entiende que ésta implica la inexistencia del contrato porque lo considera no formado o celebrado de ahí que éste no surtirá efecto alguno; se constituye así la nulidad en la forma más radical de invalidez e ineficacia del contrato.

Atendiendo el carácter de orden público que reviste la nulidad, según los arts. 551 y 552 del Cód. Civ., ésta puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga interés legítimo y en cualquier momento en razón de ser imprescriptible.

De su parte el art. 549 del Cód. Civ., contiene el catálogo de las causales de nulidad del contrato enumerando así la falta de objeto o la forma prevista por la ley, la falta en el objeto del contrato de los requisitos señalados por la ley, la ilicitud de la causa y del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato, el error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato y los demás casos señalados por la ley, lo que permite concluir de forma puntual que en nuestra legislación no existe norma alguna que faculte a declarar la nulidad de un contrato al margen de los casos expresamente establecidos.

Cuando se trata de ilicitud de la causa y del motivo, corresponde citar los arts. 489, 490, 549-3) y 5) del Cód. Civ., que la entienden como requisito esencial para la nulidad de los contratos, pues para nuestra legislación civil la libertad de contratar no es absoluta, sino que se halla limitada por el orden público, las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa, de ahí que la causa y el motivo son lícitos cuando los contratantes actúan de buena fe, tienen la intención firme y definitiva de contraer obligaciones que no sean contrarias a la ley y a las buenas costumbres, intención que debe ser pura, transparente y sin mancha alguna para que así la obligación sea válida.

La ilicitud de la causa y el motivo se dará cuando la intención está dirigida a conseguir un efecto jurídico mediante la utilización de actos antijurídicos, ésta se produce en el momento de la formación de los contratos y es sancionada por ley.

Cuando se demanda la nulidad de un contrato por ilicitud de la causa y el motivo de conformidad con lo determinado por el parág. I del art. 1283 del Cód. Civ., en relación al parág. I del art. 375 de su procedimiento es obligación del demandante probar los hechos denunciados en la manera como fueron planteados, además que por mandato de los arts. 551 y 552 del Sustantivo Civil en relación con el art. 546 puede ser interpuesta por cualquier persona que tenga un interés legítimo, es imprescriptible y requiere sentencia declarativa dictada por autoridad jurisdiccional conforme se ha citado anteriormente.

CONSIDERANDO: V.- En el caso de autos la demandante, demanda la nulidad de contrato de compraventa contenido en el documento privado de 7 de febrero de 1998 y reconocido judicialmente el 8 de mayo de 2006, argumentando que en el mismo concurrió la ilicitud de la causa y del motivo, por media su falsedad en razón de haber sido labrado en un papel sellado que salió a la venta en forma posterior a su suscripción y que por ende son nulos el trámite de medida preparatoria de reconocimiento de firmas y su registro en Derechos Reales y que corresponde revocar la sentencia del a quo por haber mediado la insuficiente, ausente e incorrecta valoración de la prueba.

Bajo este contexto y del análisis de los agravios reclamados y lo obrado, se advierte que el a quo concluye no haber demostrado la ilicitud del documento como tampoco que el documento sea fraudulento, al respecto se debe tomar en cuenta que conforme el documento reclamado que consta en obrados en testimonio extendido por el registro de Derechos Reales y fotocopia de fs. 13 a 18 y de fs. 188, se advierte que el mismo fue labrado en el papel sellado N° 3914160 y que data del 7 de febrero de 1998, fecha que no puede aducirse como afirma el demandado que constituye un error de tipeo y que en realidad se trata del 7 de febrero de 1999, esto debido que en el mismo testimonio como en el memorial de fs. 189 consta su expresa manifestación a tiempo de solicitar su reconocimiento judicial de que su título se labró el 7 de febrero de 1998, por lo que se torna poco creíble aquella afirmación que hace el demandado a tiempo de su contestación a la demanda y que ratifica en la contestación a la alzada, sin embargo de este reconocimiento judicial cabe aclarar que además existe en obrados una certificación emitida por el Gerente Distrital a.i., del Servicio de Impuestos Nacionales Regional Tarija cursante a fs. 19 de obrados, por la que consta aquella afirmación efectuada por el demandante de que el papel sellado en que se labró el título del demandado salió a la venta del comisionista recién el 16 de junio de 1998, es decir en forma posterior a la supuesta fecha en que se suscribió el título, lo que lleva al razonamiento lógico y crítico de que es imposible que el documento se haya elaborado y suscrito en forma posterior cuando ni siquiera se contaba con el papel sellado correspondiente, razonamiento que el a quo no ha tomado en cuenta a tiempo de su valoración, pues por él se concluye que concurre la causa y/o motivo ilícito del contrato, que se configura en aquella intención del demandado de conseguir un efecto jurídico mediante la utilización de actos antijurídicos en el momento de la formación del contrato, que en el caso de autos es insertar en un documento datos que no son reales que son contrarios al orden público y la buena fe, pues se insertó en un papel sellado un acto jurídico que no ocurrió en el momento ni en el tiempo que se hizo constar en él, consiguientemente el a quo ha incurrido en una incorrecta valoración de la prueba material documental de obrados, al no tomar en cuenta este aspecto, en relación al título del demandado que se conforma no sólo por el documento privado sino también por su reconocimiento judicial y las afirmaciones existentes en él además de aquella certificación del Servicio de Impuestos que goza de la fuerza probatoria : que le otorga el art. 1296 del Cód. Civ.

Que en cuanto a la prueba de confesión judicial, conforme consta a fs. 213 de obrados, se advierte que evidentemente el abogado apoderado Aquiles Sánchez Jerez en representación de sus mandantes los codemandados Natividad Cruz Díaz de Vilte, Gonzalo Cruz Díaz, Dionicio Cruz Díaz, Simón Cruz Díaz, Carmen Rosa Cruz, Asunción Cruz Díaz y Andrés Cruz Díaz de forma espontánea y expresa reconoció que por manifestación de sus mandantes su madre Rosario Díaz vda. de Cruz por sí y en su representación como de sus hermanos transfirió a favor del actor y su esposa el lote de terreno en litigio signado con el N° 2 mientras que al codemandado Edwin Sosa Hoyos le transfirieron los lotes de terreno 1 y 9 del loteamiento general pero no así el Lote N° 2; declaración que evidentemente desvirtúa a su vez el contenido del título del demandado Edwin Sosa Hoyos en relación a su dominio y titularidad sobre el objeto de la litis, pues conforme lo reconocen sus propios vendedores a través de su apoderado y en la presente causa a él le transfirieron dos lotes de terreno distintos, aspecto que no mereció la adecuada valoración por el a quo y que sumada a la anterior conclusión permiten establecer la verdad histórica y con ello material de los hechos.

Para el caso de la prueba pericial corresponde precisar que si bien el dictamen de fs. 473 a 478 de obrados concluye que la impresión decadactilar del documento privado se considera inapta para realizar un estudio dactiloscópico, ello no implica como afirma el apelante que se ha arribado a la conclusión de que dicha impresión no le corresponde a la vendedora siendo sobrepuesta con otra huella, sino que impide su

determinación por esta vía, sin embargo por ello no es concluyente como afirma el a quo que no se ha demostrado la falsedad del título, o como reclama en su amparo jurídico el actor la ilicitud de la causa y el motivo; que como se ha señalado anteriormente se acredita por los otros elementos probatorios de obrados, y por el criterio lógico y razonable de cómo ocurrieron los hechos, a lo que se suma que la conclusión del dictamen tampoco constituía en el único elemento determinante que determine la concurrencia de la ilicitud de la causa, pues se reitera en obrados existen otros medios que son los suficientemente creíbles y certeros en cuanto a lo afirmado por el demandante como lo es el caso de la prueba documental y de confesión judicial, más aún cuando el juez conforme al art. 1333 del Cód. Civ., en cuanto a la eficacia de la prueba pericial el juez no está obligado a seguir las conclusiones de los peritos, pero debe fundar las propias lo que le corresponde hacer en mérito a las reglas de la sana crítica y del prudente criterio, que para el caso de la prueba pericial la misma si bien no concluye la falsedad de la impresión digital de la vendedora tampoco la niega sino que simplemente se limita a concluir que la muestra en realidad no es suficiente o apta para realizar la pericia y por ello le correspondía al a quo advertir los otros elementos probatorios de forma integral.

Finalmente en cuanto a la valoración que el a quo otorgó a la prueba de descargo, de su análisis por ella simplemente se limita para el caso de la confesión de Edwin Sossa Hoyos que el mismo manifiesta haber adquirido el lote de terreno N° 2 de Rosario Díaz y que hizo su reconocimiento judicial, mientras que la documental de fs. 45 a 51 solo acredita el pago de impuesto que hace el demandado sobre un lote de terreno desde 1999 al 2007 sin que con ello se enerve la prueba de cargo que acredita la causa ilícita y en su mérito la nulidad del título del demandado como su consecuencia a su vez la cancelación de su registro en Derechos Reales y por ende la desestimación de la reconvencción, por lo que se tornan evidentes los agravios del recurrente ante la incorrecta e insuficiente además de inadecuada valoración de la prueba de obrados del a quo y en consecuencia corresponde dar aplicación al art. 237-3) del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Se revoca en todas sus partes la sentencia de fs. 484-489 de obrados, sin costas por la revocatoria, declarándose:

1.- Con lugar la demanda de nulidad de contrato de compra venta y cancelación de registro en Derechos Reales interpuesta por Luis Alberto Sánchez Shimura a fs. 22-24 de obrados, pero no así en cuanto a la cancelación de protocolo notarial no corresponde por no tratarse de una escritura pública y no contar con reconocimiento de firmas notariado y sin lugar la demanda reconvenccional de reconocimiento de mejor derecho propietario interpuesta por Edwin Sossa Hoyos a fs. 40-42.

2.- En consecuencia se declara la nulidad del contrato de compra venta suscrito en documento privado reconocido judicialmente entre Edwin Sossa Hoyos y Rosario Díaz vda. de Cruz por sí misma y sus mandantes de 7 de febrero de 1998 y labrado en el papel sellado N° 3914160 Serie "F-97" y por ende la cancelación de su registro en Derechos Reales en la matrícula N° 6.01.1.29.0000607 Asiento A-1 de 3 de julio de 2008.

3.- En ejecución de sentencia se dispone que se expida la ejecutorial correspondiente para el registro de Derechos Reales para la correspondiente cancelación del registro de Derechos Reales

Regístrese.

Fdo.- Abg. Loida Rita Iriarte Ramos.- Juez de Partido 1° en lo Civil de la capital.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 530-531 vta., interpuesto por Jaime Horacio Retamozo Gonzales en representación de Edwin Sossa Hoyos, contra el Auto de Vista, de 5 de febrero de 2016, cursante de fs. 521 a 528 de obrados, pronunciado por el Juzgado 1° de Partido en lo Civil de la Tarija, en el proceso de nulidad del contrato de venta, cancelación del protocolo notarial y registro en Derechos Reales, seguido a instancia de Luis Alberto Sánchez Shimura contra Edwin Sossa Hoyos, Lorenzo Cruz Díaz, Inés Cruz Díaz, Santa Felisa Cruz Díaz, Javier Antonio Cruz Díaz, y Rolando Cruz Díaz, la respuesta al recurso de fs. 534-535 vta., la concesión de fs. 544, el auto de admisión de fs. 549-550, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

Tramitado el proceso el Juez de Instrucción 5° en lo Civil de Tarija pronunció la Sentencia, de 10 de agosto de 2015, cursante de fs. 484 a 489 de obrados por la cual declaró improbadamente la demanda en todas sus partes interpuesta por Luis Alberto Sánchez Shimura contra Lorenzo Cruz Díaz, Inés Cruz Díaz, Santa Felisa Cruz Díaz, Javier Antonio Cruz Díaz y Rolando Cruz Díaz, sin costas por ser juicio doble. Asimismo se declaró probada la demanda reconvenccional planteada por Edwin Sossa contra Luis Alberto Sánchez Shimura y contra los presuntos herederos de Neddy Fernández por lo que se le reconocer mejor derecho propietario sobre el lote de terreno que tiene una superficie de 444 ms2, ubicado en los ex fundos San Lorenzo y San Antonio, actualmente Cantón San Luis Provincia Cercado de Tarija, signado como el Lote N° 2, registrada en Derechos Reales con la matrícula Computarizada N° 6011290000490 Asiento B-1 de 1 de agosto de 2006, asimismo se encuentra registrado en Derechos Reales su derecho propietario en la matrícula Computarizada N° 6.01.1.29.0000607 bajo el Asiento A-1, el 3 de julio de 2008, sin costas por ser juicio doble.

Contra la referida sentencia Luis Alberto Sánchez Shimura, interpuso recurso de apelación cursante de fs. 496 a 499, en cuyo mérito el Juez de Partido 1° en lo Civil de Tarija pronunció Auto de Vista de 5 de febrero de 2016, cursante de fs. 521 a 528 de obrados, por la cual revoco en todas sus partes la sentencia de fs. 484 a 489 de obrados sin costas por la revocatoria y declaró: con lugar a la nulidad de contrato de compra venta y cancelación de registro en Derechos Reales, interpuesta por Luis Alberto Sánchez Shimura de fs. 22 a 24 pero no así en cuanto a la cancelación del protocolo notarial, no corresponde por no tratarse de una escritura pública y no contar con reconocimiento de firmas notariado y sin lugar a la demanda reconvenccional de reconocimiento de mejor derecho propietario interpuesta por Edwin Sossa Hoyos de fs. 40 a 42. En consecuencia se declaró la nulidad del contrato de compra venta suscrito en documento privado reconocido judicialmente entre

Edwin Sosa Hoyos y Rosario Díaz Vda. de Cruz por sí misma y sus mandantes el 7 de febrero de 1998 y labrado en papel sellado N° 3914160 Serie "F-97" y por ende la cancelación de su registro en Derechos Reales en la matrícula N° 6.01.1.29.0000607 Asiento A-1 de 3 de julio de 2008. En ejecución de sentencia se dispone que se expida la ejecutorial correspondiente para el registro de Derechos Reales para la correspondiente cancelación del registro en Derechos Reales, con los siguientes fundamentos: bajo ese contexto y el análisis de los agravios reclamado y lo obrado, se advierte que el a quo concluye no haber demostrado la ilicitud del documento como tampoco que el documento sea fraudulento, al respecto se debe tomar en cuenta que conforme el documento reclamado que consta en obrados en testimonio extendido por el registro en Derechos Reales y fotocopia de fs. 13 a 18 y de fs. 188 se advierte que el mismo fue labrado en el papel sellado N° 3914160 que data de 7 de febrero de 1998, fecha que no puede aducirse como afirma el demandado que constituye un error de tayepe y que en realidad se trata del 7 de febrero de 1998, por lo que se torna poco creíble aquella afirmación que hace el demandado a tiempo de su contestación a la demanda y que ratifica en la contestación de alzada, sin embargo, de ese reconocimiento judicial conviene aclarar que además existe en obrados una certificación emitida por el gerente distrital a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales Regional Tarija cursante a fs. 19 de obrados, por la que consta aquella afirmación del demandante de que el papel sellado en el que se labro el título del demandado salió a la venta del comisionista recién el 16 de junio de 1998, es decir en forma posterior a la supuesta fecha en que se suscribió el título lo que lleva al razonamiento lógico y crítico de que es imposible que el documento se haya elaborado y suscrito en forma posterior cuando ni siquiera se contaba con el papel sellado correspondiente, razonamiento que el a quo no ha tomado en cuenta a tiempo de su valoración, pues por él se concluye que concurre la causa y/o motivo ilícito del contrato que se configura en aquella intención del demandado de conseguir un efecto jurídico mediante la utilización de actos antijurídicos en el momento de la formación del contrato, que en el caso de autos se insertan en un documento datos que no son reales que son contrarios al orden público y la buena fe, pues se insertó en un papel sellado un acto jurídico que no ocurrió en el momento ni en el tiempo que se hizo constar en él, consiguientemente el a quo ha incurrido en una incorrecta valoración de la prueba material documental de obrados, al no tomar en cuenta este aspecto, en relación al título del demandado que se conforma no solo por el documento privado sino también por su reconocimiento judicial y las afirmaciones existentes en él además de aquella certificación del Servicios de Impuestos que goza de la fuerza probatoria que le otorga el art. 1296 del Cód. Civ.

Contra la resolución de alzada, Jaime Horacio Retamozo Gonzales en representación de Edwin Sossa Sánchez Shimura, interpuso recurso de casación cursantes de fs. 530 a 131 vta., el cual se analiza:

II. Del contenido de los recursos de casación.

1.- Acusa violación, interpretación errónea de la ley respecto al art. 407 del Cód. Pdto. Civ., respecto a la confesión producida de Aquiles Sánchez Jerez en representación de sus mandantes, la misma que no puede surtir efectos en contra de otros litis consortes, por lo que al haber utilizado una maliciosa confesión por parte de un codemandado oponiéndola en contra de su mandante se ha producido una incorrecta interpretación en cuanto a la normativa que regula la confesión y violación expresa del art. 407 del Cód. Pdto. Civ.

2.- Acusa error de hecho en la apreciación de las pruebas por cuanto el juez ad quem da por hecho la ilicitud de la causa y/o motivo ilícito en base a un error de tayepe, hecho que siempre se advirtió desde el inicio del proceso porque en el presente caso no se acreditó bajo ningún argumento que el documento cuestionado sea adulterado, pues si bien la certificación de Servicio de Impuestos Nacionales, puede acreditar que fue puesto a la venta el 16 de junio de 1998, más no puede dar fe que sobre el mismo no se haya fraccionado el documento de compra venta.

3.- Acusa que el demandante Luis Sánchez Shimura presento el documento privado a fs. 188 en el cual se realizó el estudio pericial y al haber tenido alguna objeción respecto a este documento podían pedir la complementación del informe pericial, siendo notificados el 13 de marzo de 2015, sin haber presentado ninguna clase de observación, dado por bien hecho el informe pericial.

De la respuesta al recurso de casación:

En cuanto a la respuesta del recurso de casación indica que el mismo no cumple con el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., el mismo que tiene que reunir ciertos requisitos como la fundamentación jurídica y explicar que ley o leyes han sido violadas o conculcadas, aspecto que no ha sido cumplido con el recurrente.

Asimismo indica que la valoración de la prueba es incensurable en casación, por cuanto no se puede volver a valorar la prueba de la confesión, pues solo puede darse esa situación cuando se ha acusado error de hecho o derecho, situación que no se ha dado pues el demandado en ejercicio de su libertad absoluta y legítima defensa ha confesado en la demanda y reúne las exigencias del art. 1321 del Cód. Civ., por lo tanto no es aplicación el art. 407 del Cód. Pdto. Civ. En cuanto al papel sellado donde se elaboró el documento existe la certificación de la renta interna a fs. 19, donde claramente expresa que salió a la venta el 6 de junio de 1998, es decir en forma posterior a la supuesta fecha en que suscribió el título, lo que lleva al razonamiento lógico y crítico de que es imposible de que el documento se haya elaborado con el papel sellado correspondiente, razonamiento que el juez a quo no ha tomado en cuenta y que el auto de vista ha valorado correctamente, por lo que el auto de vista se ha ajustado a derecho debiendo declararse infundado el recurso planteado.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del principio de verdad material.

Sobre dicho principio este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado en el A.S. N° 194/2017 así como en sus diversos fallos como el A.S. N° 131/2016 que: "...en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el juez tiene la posibilidad

incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tienen su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como como única garantía de la armonía social.”.

Así también el A.S. N° 225/2015 al respecto ha orientado que: “Para resolver el fondo del asunto es preciso referir lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional ha razonado respecto a la verdad material y la irretroactividad de la norma, a raíz de que el tribunal de garantías dispuso resolver el caso en sujeción a lo previsto por el art. 180-I de la C.P.E.; en ese entendido, diremos que respecto a la verdad material en S.C. Plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre, señaló que “II.3. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la norma suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del órgano jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.”.

Por otra parte la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio al respecto ha establecido que: “El art. 18-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, ha momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulneren derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal. El principio consagrado por la Constitución Política del Estado, exige además a los litigantes y a los abogados que los patrocinan, lealtad procesal e idoneidad profesional, debida precisamente a que sus actuaciones y pretensiones deben encontrar pleno respaldo en la realidad fáctica”.

III.2.- Respecto a la confesión.

Con relación al tema el art. 1321 del Cód. Civ., dispone: “la confesión que presta en juicio una persona capaz de disponer del derecho al que los hechos confesados se refieren, sobre un hecho personal del confesante o cumplido por su apoderado con poder especial, hacen plena fe contra quien ha prestado a menos que sea relativa a hechos diferentes o contrarios a la ley”.

El autor boliviano Eduardo Carlos Centellas Ramos en su libro “la prueba judicial” en el nuevo Código Procesal Civil, ediciones Olimpo Segunda parte refiere: “usualmente se denomina confesión, dice De Santo a la “declaración de las partes y testimonio de terceros, no obstante, la parte que declara rinde en realidad testimonio. Existe testimonio cuando el hecho por probar llega a conocimiento del juez por el relato oral de una persona. Si dicho relato está consignado en un escrito, acota este autor, la prueba es documental pues contiene también una declaración o testimonio de una persona que llega al juez por la vía indirecta del documento”.

Con relación al tema se ha orientado en el A.S. N° 8/14 de 7 de febrero de 2014, “refiriendo: en el A.S. N° 512/13 de 01 de octubre 2013, en el que se señaló lo siguiente: “...esta confesión puede ser explícita si la parte requerida atiende la citación para absolver el interrogatorio y responde afirmativamente a él, o presunta si de manera injustificada se abstiene de comparecer o habiendo comparecido rehusare responder o conteste evasivamente. Esta figura se encuentra definida en el Cód. Pdto. Civ., de la siguiente manera: art. 424 “(confesión presunta) si el citado no compareciere a declarar a la hora fijada para la audiencia o habiendo comparecido rehusare responder o conteste evasivamente, a pesar de la amonestación del juez, éste al pronunciar sentencia lo tendrá por confeso, apreciando las circunstancias del caso”.

La confesión judicial o declaración de parte, es un medio de prueba esencial porque tiene por objeto obtener de los propios demandantes o demandados la versión sobre los hechos relacionados con el proceso. Como cualquier otro medio de prueba, el interrogatorio suministra certeza al juez sobre la verdad de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda o de las excepciones o reconvencción. Es decir, busca formar el convencimiento judicial respecto de la realización de determinados hechos que interesan al proceso, pues constituyen el sustento de las peticiones presentadas por las partes dentro del mismo, por esa razón la eficacia de este medio probatorio no puede verse librada al arbitrio de la parte diferida a absolver el interrogatorio propuesto, quien con su inasistencia o evasivas pretenda obstruir su utilidad y así impedir la averiguación de la verdad material, la cual no debería estar supeditada a la lealtad o deslealtad procesal con la que actúe la parte.

Si bien en el ámbito nacional no se desarrolló una específica jurisprudencia respecto a la confesión judicial presunta, en el ámbito de la jurisprudencia comparada el tema fue ampliamente estudiado y así por ejemplo la Corte Constitucional de Colombia en innumerable fallos, entre ellos la Sentencia N° T-513/11 estableció que “La confesión ficta o presunta es una presunción legal que admite prueba en contrario (presunción legal en sentido estricto, “*ius tantum*”), por lo que guarda una relación inmediata con las reglas que gobiernan el peso de la prueba en el correspondiente proceso civil, lo que quiere decir que cuando se presenta, la parte a quién beneficia se libera de la carga que entraña la demostración del hecho presumido, siempre en el entendido que su finalidad no es otra distinta a imprimirle seguridad a situaciones que con justicia y fundamento pueden suponerse existentes, pero sin que de manera tajante quede excluida la posibilidad de probar con variable amplitud contra ese hecho a cuya certeza se llega mediante la presunción”.

III.3.- De la prueba pericial.

Ahora bien, entre los medios legales de prueba que el Código de Procedimiento Civil reconoce, las cuales deben ser introducidas al proceso por las partes con la finalidad de probar los hechos facticos a través de las cuales consolidan las pretensiones expresadas en la demanda, encontramos al peritaje o prueba pericial, la cual conforme a lo establecido en el art. 430 de la norma citada, procede cuando para la apreciación de los hechos controvertidos se requiriera de conocimientos especializados en alguna ciencia, arte, industria o técnica; de dicha norma, se puede inferir que el juez o tribunal con la finalidad de dilucidar un determinado proceso, muchas veces necesita del apoyo de conocimientos especializados, los cuales sirvan al operador de justicia para resolver el conflicto jurídico llegado a su conocimiento, en otras palabras podemos decir que la prueba pericial es un apoyo, pues tiene como finalidad ayudar al Juez para valerse del conocimiento de otras personas (peritos) sobre temas específicos.

De ahí que, según Herrera Áñez, que es citado por Eduardo Carlos Centella Ramos en su obra “La prueba judicial”, establece que el objeto de la prueba pericial es: “...conocer y apreciar hechos o averiguar su naturaleza donde se necesiten determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos que el juez no posee”.

De igual forma corresponde referirnos a la naturaleza jurídica de la prueba pericial, al respecto citaremos a David Jurado Beltrán que en su obra “La prueba pericial”, señaló que la doctrina hace referencia a dos teorías principales, una que es la de quienes la reputan como un medio de auxilio del juez, y la otra de quienes defienden el carácter de simple medio de prueba; en el primer caso el perito introduce en el proceso conocimientos para que el juez aproveche de los mismos al formular en sentencia el “juicio fáctico”, para los segundos, la pericia constituye un simple medio de prueba cuya iniciativa corresponde exclusivamente a las partes y tiene como única finalidad contribuir a formar la convicción del juez respecto a la certeza de las afirmaciones de los litigantes referidas a los hechos en los que funden sus pretensiones.

En nuestra legislación la prueba pericial, conforme prevé el art. 1333 del Sustantivo Civil concordante con el art. 441 del Cód. Pdto. Civ., señala que dicha prueba tiene fuerza probatoria, pues el juzgador tiene la obligación de valorarla como toda prueba aportada conforme la sana crítica, en ese mismo sentido Gonzalo Castellanos Trigo en su libro Manual de Derecho Procesal Civil Tomo II comenta que: “Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél.”, de esta manera, se concluye que el perito permite que el juez aprecie realidades ocultas o alejadas de su conocimiento pues colabora con la verificación de hechos aplicando su conocimiento especializado.

De esta manera, y concordante con estos tres puntos, ya el A.S. N° 102/13 de 8 de marzo de 2013, señaló lo siguiente: “...sin embargo, no es menos cierto que si bien se desconocen las circunstancias precisas en las que han sido firmados los documentos de transferencia, es asimismo evidente que no cursa en obrados prueba fehaciente que demuestre en la vendedora, existencia de un deterioro mental que pueda llevarla al extremo de no poder entender lo que estaba haciendo, prueba que debió haber sido aportada y producida por los recurrentes a quienes incumbe la carga de la prueba, conforme al art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ., en cuanto al hecho constitutivo del derecho que pretenden hacer valer, para crear en el juzgador, el convencimiento de que la vendedora se encontraba efectivamente incapacitada, en ese entendido, si bien las pruebas aportadas por los recurrentes demuestran que la vendedora padecía de una enfermedad renal crónica y que los documentos de compra venta fueron suscritos durante su permanencia en el hospital, para los efectos pretendidos por los recurrentes, las mismas debieron haber sido evaluadas e interpretadas por un perito experto en el tema, que evacue un informe preciso sobre la enfermedad en sí, sus complicaciones y consecuencias, tanto físicas sobre todo mentales de la paciente, trabajo que no puede ser suplido por el juzgador, máxime cuando demandan la anulabilidad de los referidos documentos de compra-venta, basándose precisamente en lo dispuesto por los arts. 554-3) y 556 parág. II, vale decir por incapacidad en la contratante, no siendo como dijimos líneas arriba, atribución de este tribunal la interpretación de los certificados médicos que cursan en obrados, tarea destinada a un perito experto en la materia. En ese entendido, y ante la ausencia de prueba que demuestre la incapacidad de la vendedora, aún sin haber sido declarada interdicta, los documentos de transferencia suscritos el 16 de marzo de 2005, así como el reconocimiento de firmas de 16 de marzo del mismo año, se mantienen subsistentes en tanto no se demuestre fehacientemente, que medió una situación que amerite dejar sin efecto los mismos, no existiendo vulneración por parte del tribunal ad quem, en la aplicación de los arts. 554 y art. 556 del Cód. Civ.”.

III.4.- De la acción mejor derecho propietario.

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

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: “para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el registro público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad”. Asimismo en el

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

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

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

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución.

En el caso de autos la parte demandante plantea la nulidad del contrato de compra venta contenido en el documento privado de 7 de febrero de 1998, y reconocido judicialmente el 8 de mayo de 2006, argumentando que en el mismo concurrió la ilicitud de la causa y del motivo, es decir que planteo la demanda de nulidad por sustentado en el art. 549-3) del Cód. Civ., en razón de haber sido labrado en un papel sellado que salió a la venta en forma posterior a su suscripción y por ende serían nulos el trámite de medida preparatoria de reconocimiento y su respectivo registro en Derechos Reales.

Tramitado el proceso el juez de primera instancia declaró Improbada la demanda principal en todas sus partes y probada la demanda reconventional, apelada tal decisión el tribunal de alzada revocó la decisión declarando probada la demanda principal y sin lugar a la reconventional. Bajo ese contexto y del análisis de los reclamos traídos en recurso de casación se evidencia que todos tienen como punto neurálgico el declarar probada la demanda en base a un error en la valoración de la prueba, y la prueba de la confesión judicial por parte de los codemandados realizados por medio de su abogado apoderado.

Sobre lo denunciado diremos que el tribunal de alzada, ha tomado en cuenta la confesión judicial realizada por Aquiles Sánchez Jerez en representación de sus mandantes, los co demandados Natividad Cruz Díaz de Vilte, Gonzalo Cruz Díaz, Dionicio Cruz Díaz, Simón Cruz

Díaz, Carmen Rosa Cruz, Asunción Cruz Díaz y Andrés Cruz Díaz, quien de forma espontánea judicial reconoció mediante memorial cursante a fs. 241 de obrados que tanto la madre Rosario Díaz vda. de Cruz por sí y en representación de sus hijos transfirió en favor del actor y su esposa el Lote N° 2, mientras que al codemandado Edwin Sosa Hoyos le transfirieron los lotes de terreno 1 y 9 del loteamiento en general pero no así el Lote 2, la misma que el tribunal de alzada valoró como una prueba decisiva juntamente con la certificación de Impuestos Nacionales Regional Tarija, sin embargo debemos decir que la confesión judicial no tiene total certeza de veracidad, al haber la parte codemandada, a través de su abogado, también anteriormente mediante memorial de fs. 149-150 haber negado que el Lote habría sido vendido al demandante, razón por la cual este medio probatorio aportado al proceso no puede crear certeza para evidenciar la venta suscrita por Rosario Díaz vda. de Cruz y sus hijos, restándole credibilidad a la supuesta confesión.

Asimismo conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III. 2, la prueba de confesión judicial, está referida a las partes que intervienen en un proceso y sobre hechos que les conciernen a ellos, la misma que puede realizarse por ellos o través de poder, en el caso de autos el apoderado de la parte codemandada es la que ha realizado la confesión, munido del poder correspondiente en el memorial de respuesta a la demanda, que no puede ser atribuido a otro codemandado de quien el abogado apoderado Aquiles Sánchez Jerez no es representante, es decir, que lo referido por el abogado apoderado de los codemandados Natividad Cruz Díaz de Vilte, Gonzalo Cruz, Díaz, Dionicio Cruz, Díaz, Simón Cruz Díaz, Carmen Rosa Cruz, Asunción Cruz Díaz y Andrés Cruz Díaz, no puede ser atribuido al codemandado Edwin Sosa Hoyos, ya que dicho apoderado no es representante de éste por lo que lo argüido en el memorial de respuesta de fs. 213 no hace referencia a aspectos personales del codemandado para considerarlos como confesión judicial que genere criterio contra el demandado Edwin Sosa Hoyos, pues el hecho de que los demandados hayan transferido el mismo bien inmueble al demandante, se constituyen en terceros, que dispusieron de su derecho propietario el favor del codemandado de quien se pretende la nulidad de su derecho propietario y además habrían vendido el bien inmueble tanto al demandante como a los codemandados, teniendo además dos versiones diferentes pues primero niegan haber vendido al demandante el Lote N° 2, y luego refieren que si le han vendido el Lote N° 2 y al codemandado Edwin Sosa Hoyos los lotes 1 y 9, aspecto que como ya lo referimos le resta credibilidad a esa confesión judicial como para poder valorarla.

Si bien resulta cierto que el tribunal ad quem no solo consideró esta prueba como la única determinante para declarar la demanda probada, sino la certificación del gerente distrital del Servicio de Impuestos Nacionales que evidencia que el papel sellado donde se suscribió el documento de venta para el momento de su elaboración, no existía pues dicho papel sellado salió a la venta del comisionista recién el 16 de junio de 1998, es decir en forma posterior a la supuesta fecha en que se suscribió el título, esta segunda prueba no es contundente para determinar que el documento de venta realizado al codemandado sería falso, más si tomamos en cuenta el carácter consensual de la venta, pues la fecha del papel sellado, evidenciaría que el papel sellado no entro en circulación en la fecha del documento de venta, sino en forma posterior, pero no que la impresión digital fuera falsificada, aspecto que necesariamente debe probarse a través de un estudio pericial que conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III.3 el peritaje o prueba pericial, resulta necesario para la apreciación de los hechos controvertidos que requiera de un conocimiento especializado en alguna ciencia, arte, industria o técnica, se puede inferir que el juez o tribunal con la finalidad de dilucidar un determinado proceso, muchas veces necesita del apoyo de conocimientos especializados, los cuales sirvan al operador de justicia para resolver el conflicto jurídico, hecho que no ha sucedido en el presente proceso porque el dictamen dactiloscópico cursante de fs. 473 a 478 la impresión decadactilar que se encuentra impresa en el documento contrato privado de compra venta que se le atribuye a Rosario Díaz vda. de Cruz, es considerada inapta, aspecto que sería importante para demostrar que efectivamente el documento del cual se pretende la nulidad, resulte nulo por la falsedad material del documento, no habiendo demostrado la parte actora la falsedad del mismo y en mérito a ello no puede asumirse que la impresión digital sería falsa. Asimismo debe considerarse que la nulidad constituye una forma de invalidez de los actos jurídicos y se basa fundamentalmente en proteger a los requisitos de formación y validez, por cuya razón el acto jurídico es inconfirmable, siendo las causales de nulidad las que están expresamente establecidas en la Ley, así como no puede señalarse la nulidad de un contrato sin que este esté plenamente demostrado, por los efectos que este ocasiona.

En cuanto a que el tribunal de alzada, valoró la certificación de Impuestos Nacionales como determinante para declarar probada la demanda, considerando además la confesión judicial del abogado de los codemandados, debemos decir que la misma si bien acredita que el papel sellado fue puesto a la venta en fecha 18 de junio de 1998, sin embargo como la parte recurrente indica no puede evidenciar que sobre el mismo no se haya fraccionado el documento de compra venta, hecho que en el proceso no se ha podido demostrar, por medio probatorio idóneo, aún más tomando en cuenta que la parte recurrente ha sostenido que existe un error de tayepe respecto a la fecha del documento, desde un inicio de la demanda- situación que no crea certeza en este tribunal como para declarar la nulidad del documento cuestionado.

Asimismo conforme al principio de verdad material desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, en base a este principio se considera una decisión solo es justa si se basa en un soporte factico que pueda considerarse como verdadero. En ese sentido, la verdad es un fin del proceso y la solución de conflictos solo se considera adecuada si se lleva a cabo mediante decisiones justas, basadas en un fundamento fáctico confiable y veraz, situación que no se da en el presente caso porque no existe prueba idónea que cree certeza como para declarar la nulidad del documento cuestionado, si bien existen algunos elementos que pueden considerar, no existe la certeza de que el documento sería nulo, razón por la cual, este tribunal no puede sustentar su decisorio en elementos que serían insuficientes para declarar la nulidad pretendida por la parte actora.

En cuanto a la demanda reconvencional planteada por el demandado reconvencionista, Edwin Sosa Hoyos, de mejor derecho propietario, debemos realizar el siguiente análisis: el codemandado ha procedido a registrar su registro de su derecho propietario en el registro de Derechos Reales bajo la Matrícula computarizada N° 6.01.1.29.0000490, bajo el Asiento B-1 el 16 de mayo de 2006 y el registro definitivo y el registro definitivo en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 6011290000490 Asiento B-1 de 1 de agosto de 2006, asimismo se encuentra registrado en Derechos Reales su derecho propietario en la matrícula computarizada N° 6.01.1.29.0000607, bajo el Asiento A-1, el 3 de julio de 2008, en cambio el demandante ha adquirido el mismo lote de terreno mediante Escritura Pública N° 289/98 de 26 de mayo de 1998, documento que no se encuentra registrado en Derechos Reales, en ese sentido conforme dispone el art. 1545 del Cód. Civ., y lo

establecemos en la doctrina aplicable en el punto III. 4 el mejor derecho propietario pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título propietario en Derechos Reales para dar publicidad y surta efectos respecto a terceros, teniendo en cuenta que tanto el demandante como los demandados reconventionistas tienen sus títulos propietarios expedidos por los mismos vendedores, respecto al mismo lote de terreno que tiene una superficie de 444 ms2, ubicado en el ex fundo San Lorenzo y San Antonio, actualmente Cantón San Luis Provincia Cercado del Departamento de Tarija, Lote signado como 2, por lo que el demandante reconversionista tiene derecho mejor derecho propietario que el demandante porque éste no tiene registrado su derecho propietario, antes que el codemandado Edwin Sossa Hoyos.

En cuanto a la respuesta del recurso de casación debemos decir que en lo referente a los requisitos de admisión del recurso nos remitimos a los fundamentos expuestos en el auto de admisión del recurso de fs. 549-550 de obrados. Con relación a la valoración de la prueba la misma que según el recurrente no puede ser valorada en recurso de casación, diremos que este tribunal puede ingresar a valorar la prueba cuando el reclamo de la parte recurrente versa sobre error de hecho o derecho en la valoración de la misma, siendo evidente este aspecto cuando acusa violación del art. 407 del Cód. Pdto. Civ., y art. 160 del Cód. Proc. Civ., referida a la prueba de la confesión la misma que ha sido valorada por el tribunal de alzada en el auto de vista impugnado, razón por la cual este tribunal ha ingresado a analizar este aspecto, con la finalidad de emitir una decisión de fondo. En cuanto al papel sellado donde se elaboró el documento de venta y la certificación emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales Regional Tarija cursante a fs. 19 debemos decir que nos remitimos al análisis realizado en el presente auto, donde establecemos que la certificación evidencia que el papel sellado salió recién el 16 de junio de 1998, es decir en forma posterior a la supuesta fecha en que se suscribió, el título hecho no enerva que la impresión digital de la vendedora, que en criterio de la parte demandante fuera nula por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo.

Por todo lo manifestado se concluye que el ad quem no ha valorado adecuadamente la prueba cursante en el proceso, por lo que amerita casar el auto de vista recurrido y resolver en la forma prevista por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 41-I-1) de la L.Ó.J., y en aplicación a lo previsto por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el Auto de Vista de 5 de febrero de 2016, cursante de fs. 521 a 528 de obrados, pronunciado por el Juez de Partido Primero en lo Civil de Tarija y deliberando en el fondo mantiene vigente la Sentencia, cursante de fs. 484 a 489 pronunciada por el juez a quo.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

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



944

Juana Carolina Balderrama Caballero c/ Waldo Pablo Machicado Andia

Cumplimiento de contrato

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de cumplimiento de contrato, seguido por Juana Carolina Balderrama Caballero contra Waldo Pablo Machicado Andia.

VISTOS: La demanda de fs. 14-16 y sus subsanaciones de fs. 18-19 y 121 a 123, el auto de admisión de la demanda de fs. 124, la contestación negativa y la reconvenición de fs. 169-171 vta., la subsanación de la reconvenición de fs. 195-196, el auto de admisión de la reconvenición de fs. 196 vta., la contestación negativa a la reconvenición de fs. 220-222, el auto de calificación del proceso de fs. 328 y vta., y sus complementaciones de fs. 604-604 vta., y 619, el memorial de ofrecimiento de pruebas de cargo de fs. 596-598 vta., y 1055-1059, el memorial de ofrecimiento de pruebas de descargo de fs. 932-936, todo lo demás que ver convino, se tuvo presente; y,

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 14-16, subsanada a fs. 18-19 y 121-123, Juana Carolina Balderrama Caballero interpone demanda de "Incumplimiento de obligación" en contra de Waldo Pablo Machicado Andia argumentando en lo sustancial los siguientes aspectos: 1) Que su persona suscribió con el demandado, que en ese entonces era su esposo, una Minuta de Transacción de 30 de agosto de 2006 que fue cumplida en todas sus cláusulas excepto en el num. 8 de la Cláusula Séptima, que se refiere a la distribución del usufructo (50% cada uno) de los ingresos generados por dos locales comerciales y tres departamentos ubicados en el edificio Metrópoli de la Av. Manco Kapac

N° 300; 2) Que dicho acuerdo no fue cumplido porque el demandado dispone de dichos bienes en forma personal e individual y, por consiguiente, no cumple con la distribución de los mencionados ingresos perjudicándola en sus ingresos económicos.

CONSIDERANDO: II.- Que mediante memorial de fs. 169-171 vta., subsanado a fs. 195-196, Waldo Pablo Machicado Andia contesta negativamente la demanda argumentando lo siguiente: a) Que la actora presenta una minuta de transacción que suscribieron sobre los bienes adquiridos cuando tenían vida matrimonial y, como ella misma reconoce, el Edif. Metrópoli es un bien propio y/o familiar pues es propiedad de seis hermanos que son Nancy Felicidad, Frida Delfina, Elsa Laura, Jorge, Domingo Luis y Waldo Pablo Machicado Andia; b) Que la actora pretende usufructuar bienes propios y no gananciales señalando que la minuta de transacción fue cumplida en todas sus partes excepto en lo que se refiere al Edif. Metrópoli pero, pretendiendo sorprender a la autoridad, en el mismo juzgado interpuso otra demanda de extinción de usufructo con argumentos totalmente diferentes; c) Que la minuta de transacción adolece de nulidad por error esencial sobre la materia o cosa del contrato porque, en la misma los cónyuges tomaron la decisión de distribuirse los ingresos presentes y/o futuros de varios negocios, locales y departamentos, pero en ningún momento se especifica y/o determina con claridad de qué inmueble trata exactamente (existe objeto indeterminado); d) Que la actora señala que no participa de los beneficios que le corresponderían como usufructuaria del Edif. Metrópoli pero, extrañamente, nunca manifiesta que valiéndose de los poderes, que le otorgaron sus hijos (a quienes cedieron los inmuebles) ella cobra el 100 % de los ingresos generados por los restantes inmuebles sin pagarle el 50% que le corresponde.

Asimismo en el mismo memorial de fs. 169-171 vta., subsanado a fs. 195-196, Waldo Pablo Machicado Andia deduce reconvencción de nulidad de la minuta transaccional argumentando en lo sustancial lo siguiente: (i) Que el mencionado documento fue suscrito con grave violación de los arts. 5, 6, 101, 102, 111, 113, 123, 124, 142, 390 y concordantes del C.F., porque al haber sido suscrito estando vigente el vínculo matrimonial, se reconoce la constitución de la comunidad de gananciales que únicamente puede ser conocida y/o decidida por un juez de familia conforme señala el art. 122 de la C.P.E.; (ii) Que el mencionado documento fue presentado para su consideración al Juez 4° de Partido de Familia, quien difirió su ejecución para ejecución de sentencia, porque es en esa etapa en la que debe considerarse la exclusión del Edif. Metrópoli por ser un bien propio y no ganancial; (iii) Que las normas de familia son de orden público y cumplimiento obligatorio conforme establece el art. 5 del C.F., y, en ese entendido, cualquier contrato particular suscrito sobre disposición de bienes matrimoniales sin que la autoridad competente lo haya homologado no puede surtir efectos jurídicos y menos puede ser reconocido como válido.

CONSIDERANDO: III.- Que mediante memorial de fs. 220-222 Juana Carolina Caballero contesta negativamente la reconvencción argumentando en lo sustancial lo siguiente: (i) Que el reconviniendo contunde el contexto de la demanda principal porque lo que ella pretende se funda en un documento transaccional suscrito por ambos, que se encuentra debidamente reconocido, que determina la disposición de todos los bienes habidos durante su matrimonio que actualmente se encuentra extinguido con sentencia ejecutoriada de divorcio; (ii) Que el acuerdo transaccional se cumplió en todas sus cláusulas en su objetivo y cometido, excepto en la cláusula séptima num. 8 sobre distribución del usufructo de los locales comerciales y departamento del Edif. Metrópoli cuyos ingresos deberían distribuirse a mitades (50%) con su persona; (iii) Que el reconviniendo quiere hacer ver que el competente para tramitar la presente causa es el juez de familia que conoció el proceso de divorcio, pero los hechos actualmente acusados son emergentes de actos jurídicos de carácter civil como son el anticipo de legítima, reserva de usufructo y distribución de ingresos.

CONSIDERANDO: IV.- Que con la demanda, reconvencción y contestación de ambas se trabó la relación procesal de conformidad a lo dispuesto por el art. 354 del C.P.C., y, en ese entendido, mediante los autos interlocutorios de fs. 328-328 vta., 604-604 vta. y 619 se calificó el proceso como ordinario de hecho estableciéndose los correspondientes puntos de hecho a probar para ambas partes para lo cual, por un lado, Juana Carolina Balderrama Caballero propuso sus medios probatorios mediante los memoriales de fs. 596-598 vta., y 1055-1059 vta., y, por otro lado, Waldo Pablo Machicado Andia propuso sus medios probatorios mediante el memorial de fs. 932-936.

CONSIDERANDO: V.- Que de conformidad a lo dispuesto por el art. 397-II del C.P.C., en sentido de que "el juez tendrá obligación de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas", el suscrito juzgador no valorará las siguientes pruebas:

Carecen de todo valor probatorio al no cumplir con lo dispuesto por el art. 1311 del C.C.; 2°) Los documentos de fs. 144 y vta., 151 a 158-160 a 163, 643-644, 880-881, 938-1043, 1051-1053 y 1054, porque se trata pruebas inconducentes para esclarecer y/o resolver adecuadamente la presente causa (aunque tengan relación indirecta);

3°) Las declaraciones testificales de fs. 1096-1099 vta., 1101 vta.-1103, porque las actas no se encuentran firmadas por los deponentes pese a que controlar y/o diligenciar tal circunstancia constituye una carga de la parte que los ofreció.

CONSIDERANDO: VI.- Que así expuestos los hechos corresponde ingresar a valorar las pruebas pertinentes y/o conducentes producidas por las partes, que por efecto del principio de adquisición dejan de pertenecer a quien las propuso para pertenecer exclusivamente al proceso, llegando el suscrito juzgador a tener por debidamente probados conforme al principio de verdad material los siguientes extremos:

1°) La prueba documental de fs. 624 acredita que Waldo Pablo Machicado Andia y Juana Carolina Balderrama Caballero contrajeron matrimonio civil el 18 de diciembre de 1974;

2°) La prueba documental de fs. 1-3 y 166-168 acredita que durante su matrimonio Waldo Pablo Machicado Andia y Juana Carolina Balderrama Caballero suscribieron un acuerdo transaccional mediante el cual, luego de ceder varios inmuebles a sus hijos como anticipo de legítima, expresamente acordaron, en primer lugar, distribuirse todos los ingresos presentes y futuros de sus negocios al 50% cada uno (entre los que se encontraban los alquileres del Edif. Metrópoli) (cláusula séptima); en segundo lugar, asignarse los inmuebles sobre los cuales cada uno debía cobrar los ingresos (el Edif. Metrópoli se encontraba a cargo del Sr. Machicado) (cláusula octava); y, en tercer lugar, que toda renovación de contratos de alquiler debía contar con el consentimiento de ambos cónyuges (cláusula undécima).

Sin embargo debe tenerse presente que el núm. 8 de la Cláusula Séptima de la minuta de transacción tiene un objeto absolutamente indeterminado y/o impreciso al señalar que los cónyuges se distribuirán a 50% los "alquileres de dos locales comerciales y departamentos en el

Edif. Metrópoli, sobre la Av. Manco Kapac N° 300" (sin especificar en ningún momento cuáles son esos locales y/o departamentos) porque el mencionado inmueble, por un lado, se encuentra simplemente en acciones y derechos a nombre de varios copropietarios (entre los cuales no se encuentra la actora) y, por otro lado, contiene muchos locales comerciales y departamentos (por lo que al encontrarse en acciones y derechos no puede establecerse cuáles locales o departamentos corresponderían al demandado y/o al usufructo acordado, habida cuenta que no existe división y partición del mismo), por lo que resulta ser de imposible cumplimiento.

3°) La prueba documental de fs. 4, 150, 194, 272 y vta., y el acta de audiencia de inspección judicial de fs. 1462 acredita que el Edif. Metrópoli, por un lado, es un bien propio de Waldo Pablo Machicado Andia en copropiedad con su madre y/o hermanos Felicidad Nancy Jemio de Machicado, Braulio Jorge Machicado Andia, Domingo Luis Machicado Andia, Elsa Laura Machicado Andia y Frida Delfina Uría de Machicado (es decir que todos son dueños de todo el inmueble sin que ninguno pueda especificar la parte o partes que le corresponde); y, por otro lado, es una edificación grande que consta de muchos varios locales y muchos departamentos (por lo cual actora y demandado unilateralmente vienen decidiendo sobre qué locales y/o departamentos pretenden hacer recaer el usufructo sin consultar a los restantes copropietarios);

4°) La prueba documental de fs. 335-563 acredita que Waldo Pablo Machicado Andia cobraba los ingresos de los locales y/o departamentos del Edif. Metrópoli en cumplimiento de lo acordado en la minuta de transacción de fs. 1-3 y 166-168, por un lado, en la Cláusula Séptima núm. 8 en sentido de que "los cónyuges toman la decisión de distribuirse todos los ingresos presentes y futuros de sus negocios al 50% que consta de lo siguiente: 8.- Alquileres de dos locales comerciales y departamentos en el Edif. Metrópoli, sobre la Av. Manco Kapac, N° 300" y, por otro lado, en la cláusula octava en sentido de que "el esposo se hará cargo del cobro de ingresos que genere el Centro Deportivo Bueno ubicado en la calle Bueno, alquileres de los locales comerciales y departamentos del Edificio Metrópoli ubicado en la Av. Manco Kapac".

Tal circunstancia se encuentra plenamente corroborada por la confesión judicial provocada del demandado en el acta de audiencia de confesión provocada de fs. 1411-1412 vta.

5°) La prueba documental de fs. 564 a 569 vta., 572 y vta., 573-574, 576 a 586, 589 a 592 acredita que, cuando aún se encontraban casados y/o hasta finales del 2011 aproximadamente, todos los contratos de arrendamiento o anticresis sobre el Edif. Metrópoli fueron suscritos con el consentimiento tanto de Waldo Pablo Machicado Andia como de Juana Carolina Balderrama Caballero en cumplimiento de lo acordado en la cláusula undécima de la minuta de transacción de fs. 1-3 y 166-168 en sentido de que "toda renovación de contrato de alquiler deberá ser de común acuerdo en beneficio de los cónyuges".

6°) La prueba documental de fs. 129 a 137 (especialmente ésta), 138 a 143, 175 a 186 (especialmente ésta), 187, 182, 890 y 931 acredita, por un lado, que Waldo Pablo Machicado Andia y Juana Carolina Balderrama Caballero se divorciaron el 274 de julio de 2009 y, por otro lado, que el Juez 4° de Partido de Familia (que conoció el divorcio) rechazó expresamente la homologación de la minuta de transacción de fs. 1-3 y 166-168 disponiendo que los bienes gananciales sean divididos y/o partidos en ejecución de sentencia conforme a las normas del derecho de familia;

7°) La prueba documental de fs. 650-651 acredita que luego de su divorcio Waldo Pablo Machicado Andia y Juana Carolina Balderrama Caballero acordaron expresamente que, existiendo una sentencia ejecutoriada de divorcio, que en lo sucesivo respetarían los bienes propios que cada uno tenía a título propietario.

En ese entendido tenemos que Juana Carolina Balderrama Caballero renunció a los derechos sobre el Edif. Metrópoli porque, como se tiene señalado en el num. 3°) del presente considerando, ha quedado plenamente demostrado que el mismo constituye un bien propio de Waldo Pablo Machicado Andia juntamente con sus madre y/o hermanos en lo pro indiviso.

8°) La prueba documental de fs. 742-746 vta., 752-753, 754-756, 828-830 y 885-889 acreditar, que los hijos de Waldo, Pablo Machicado Andia y Juana Carolina Balderrama Caballero, en su condición de beneficiarios del anticipo de legítima y/o con el argumento de ser los nuevos propietarios, transgredieron abiertamente lo acordado por sus padres en las cláusulas séptima, octava, novena y undécima de la minuta de transacción de fs. 1-3 y 166-168 decidiendo de manera totalmente arbitraria y/o unilateral que la única autorizada por cobrar el 100% de los ingresos generados por todos los inmuebles sería su madre (a quien otorgaron diferentes poderes) desconociendo manifiestamente los derechos de su padre.

9°) La prueba documental de fs. 645-646, 747-749, 757-771, 799, 801-803 (especialmente ésta), 1104-1108, 1109-1112, 1113-1124, 1125-1129, 1130-1139, 1140-1142, 1143-1147, 1148-1155, 1156, 1157-1161, 1212-1216, 1217-1220, 1221-1225, 1226-1227, 1228-1231-, 1232-1235, 1236, 1237-1240, 1241-1244, 1256-1260, 1261, 1262-1264, 1265-1268, 1269, 1270-1292, 1293-1297, 1298-1321, 1322-1325, 1326-1327, 1328-1339, 1340-1343, 1344-1347, 1348-1351, 1352-1355, 1356-1357, 1358-1361 y 1362-1379 acredita que Juana Carolina Balderrama Caballero so pretexto de ser apoderada de sus hijos (que no son, más que nudos propietarios) a partir de finales del 2011 aproximadamente viene, en primer lugar, impidiendo que Waldo Pablo Machicado Andia perciba el 50% de los ingresos que legítimamente le corresponden como usufructuario; en segundo lugar, cobrando el 100% de los ingresos generados por todos los inmuebles desconociendo lo acordado en las cláusulas séptima y octava de la minuta de transacción de fs. 1-3 y 166-168; y, en tercer lugar, suscribiendo de manera unilateral distintos contratos de arrendamiento ignorando lo acordado en la cláusula undécima de la minuta de transacción de fs. 1-3 y 166-168.

Tal circunstancia se encuentra plenamente corroborada con las declaraciones informativas prestadas por Gabriela Ríos Velásquez (hija de una inquilina) y José Luis Choque Paucara (inquilino) en el acta de audiencia de inspección judicial de fs. 835 a 845; con las declaraciones informativas prestadas por Manigeh Roosta (inquilina), Patricia Aramayo Suárez, Martha Aquino Espejo (inquilina), Juana Fanny Canaviri Quispe (inquilina), Diego Andrade Calderón (inquilino), Enrique Vargas Hinojosa (inquilino), Enrique Ricardo Vargas Bacarreza (inquilino), Jenny Espinoza (administradora parqueo) en el acta de audiencia de inspección judicial de fs. 846-858 vta.; con las declaraciones testificales de César Marcos Paz Aquino, Patricia; Ivette Aramayo, Richard Ariel López Flores, Franz Reynaldo Choque Mayta, Romualdo Tapia Aliaga y Diego Alejandro Andrade Calderón en el acta de audiencia de recepción de testigos de cargo de fs. 859-868 vta.; con la declaración informativa

prestada por Ruddy Espinoza Callejas (inquilino) en el acta de audiencia de inspección judicial de fs. 869-875; con la declaración testifical de Francisco Reynaldo Gonzales en el acta de audiencia de recepción de testigos de descargo de fs. 876-879 vta.; con la declaración testifical de Faustino Jiménez Machicado en el acta de audiencia de recepción de testigos de descargo de fs. 882-884 vta.; y, fundamentalmente, con la confesión judicial provocada prestada por la actora en el acta de audiencia de confesión provocada de fs. 1399-1403.

10°) La prueba documental de fs. 797-798, 799, 800, 804-805, 806-807, 808-809, 810-811, 812-813, 814-815, 816-817, 818-819, 820-821, 822-823, 824-825, 826, 827, 831-832 y 833-834 acredita que, ante los cobros unilaterales de alquileres realizados por Juana Carolina Balderrama Caballero (so pretexto de ser apoderada de los nudos propietarios), Waldo Pablo Machicado Andia realizó distintos reclamos a los inquilinos para que le cancelen el 50% que le corresponde sin obtener ninguna respuesta favorable;

11°) La prueba documental de fs. 217 y 218-219 acredita que Juana Carolina Balderrama Caballero se limitó a solicitar conciliaciones y/o rendiciones de cuentas a Waldo Pablo Machicado Andia sin entregarle en ningún momento el 50% del usufructo que le corresponde porque en obrados, en primer lugar, no existe prueba alguna que acredite que efectivamente la actora rindió cuentas al demandado sobre todo el dinero que viene cobrando unilateralmente de todos los inmuebles; en segundo lugar, no existe prueba alguna que acredite que efectivamente la actora entregó al demandado el 50% de los ingresos que legítimamente le corresponden en calidad de usufructo; y, en tercer lugar, no existe prueba alguna que acredite que la actora ofertó y/o consignó judicialmente válidamente el 50% de los ingresos que le corresponden al demandado (lo cual únicamente puede ser demostrado con una sentencia judicial que, primero, apruebe la oferta de pago y, segundo, autorice la consignación a nombre del acreedor).

CONSIDERANDO: VII.- Que de todo lo expuesto en el Considerando V el suscrito juzgador, luego de examinar cuidadosamente las pruebas producidas por ambas partes, llega a la conclusión de que la pretensión de incumplimiento de contrato, interpuesta por Juana Carolina Balderrama Caballero carece de fundamento por los siguientes motivos:

1°) En primer lugar porque la actora en ningún momento demostró que los locales y/o departamentos sobre los cuales pretende exigir el cumplimiento del usufructo sean de propiedad única y exclusiva del demandado (máxime cuando el Edif. Metrópoli pertenece en lo proindiviso a varios copropietarios) y, en ese entendido, es claro que el objeto de la obligación que Juana Carolina Balderrama Caballero denuncia incumplida por Waldo Pablo Machicado Andia es totalmente indeterminado y/o impreciso en abierto incumplimiento de lo dispuesto, por un lado, en el art. 485 del C.C., en sentido de que "todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable" y, por otro lado, en el art. 486 C.C., en sentido de que "cuando el objeto del contrato se refiere a cosas, las partes deben determinarlas, por lo menos en cuanto a su especie".

Con lo dicho se comprende que, sin que exista una división y/o partición (o prueba de la misma), el suscrito juzgador en manera alguna puede proceder en base a suposiciones y/o a los simples dichos de la actora porque ello implicaría avasallar los derechos de los restantes copropietarios.

2°) En segundo lugar porque luego de que la sentencia de divorcio cobró ejecutoria la actora se comprometió y/u obligó a respetar los bienes propios del demandado (sobre los cuales lógicamente no existía ninguna ganancialidad) y, en ese entendido, ha quedado plenamente demostrado que el Edif. Metrópoli es un bien propio de Waldo Pablo Machicado Andia (junto con su madre y hermanos) sobre el cual Juana Carolina Balderrama Caballero no tiene ningún derecho propietario; y,

3°) En tercer lugar porque para denunciar el incumplimiento y/o pretender el cumplimiento del contrato es indispensable que la parte acredite previamente haber cumplido a cabalidad sus respectivas obligaciones y, en ese entendido, ha quedado plenamente demostrado que Juana Carolina Balderrama Caballero no está cumpliendo lo acordado en la minuta de transacción que tiene suscrita con Waldo Pablo Machicado Andia porque, en primer lugar, es ella quien unilateralmente viene cobrando el 100% de los ingresos generados por todos los inmuebles desconociendo lo acordado en la cláusula octava en sentido de que "el esposo se hará cargo del cobro de ingresos que genere el Centro Deportivo Bueno ubicado en la calle Bueno, alquileres de los locales comerciales y departamentos del Edif. Metrópoli, ubicado en la Av. Manco Kapac. Finalmente alquileres de locales comerciales en el Edificio Elsa María sobre la Av. Baptista"; en segundo lugar, es ella quien unilateralmente viene renovando y/o suscribiendo nuevos contratos de arrendamiento con terceros ignorando lo dispuesto por la cláusula undécima en sentido de que "toda renovación de contrato de alquiler deberá ser de común acuerdo en beneficio de los cónyuges"; y, en tercer lugar, es ella quien no entrega al demandado el 50% de los ingresos que legítimamente corresponden al demandado incumpliendo lo dispuesto por la cláusula séptima en sentido de que "los cónyuges toman la decisión de distribuirse todos los ingresos presentes y futuros de sus negocios al 50%...".

En ese entendido debe quedar establecido que para que una parte pretenda obligar, a la contraparte a cumplir sus obligaciones es indispensable que primero acredite haber cumplido a cabalidad sus respectivas obligaciones (lo contrario sería totalmente inmoral y/o contrario al sentido de justicia) y precisamente por esa circunstancia, es que el art. 568 del C.C., claramente dispone que "(i) En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño. (ii) Si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato; y el demandado, a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda".

CONSIDERANDO: VIII.- Que de todo lo expuesto en el Considerando V el suscrito juzgador, luego de examinar las pruebas producidas por ambas partes, llega a la conclusión de que la pretensión de Nulidad de Documento interpuesta por Waldo Pablo Machicado Andia carece de fundamento por lo siguiente:

1°) En primer término porque, si bien tiene demostrado que la minuta de transacción de fs. 1-3 y 166 a 168 nunca fue homologada por el Juez 4° de Partido de Familia (con lo cual no se cumple una de las condiciones suspensivas para su eficacia), tenemos que dicha pretensión debe ser deducida y/o conocida exclusivamente por los jueces, de familia porque mediante dicho documento tanto Waldo Pablo Machicado Andia como Juana Carolina Balderrama Caballero dispusieron de bienes de carácter ganancial que en manera alguna pueden ser reclamados en instancias civiles bajo pena de nulidad tal como categóricamente lo establece el art. 122 de la C.P.E., al señalar que "son nulos, los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

2°) En segundo lugar porque su pretensión de nulidad se funda en la circunstancia de que la minuta de transacción de fs. 1-3 y 166-168 no cumpliría lo dispuesto por las normas del derecho de familia pero, de manera similar a lo señalado en el numeral anterior, tenemos que dicha pretensión debe ser conocida y/o tramitada exclusivamente por los jueces de familia pero de ninguna manera por jueces de orden civil (como el suscrito).

CONSIDERANDO: IX.- Que en el curso del proceso se convocó a audiencia pública de conciliación, la que fue rechazada por las partes; tal como cursa a fs. 1546 de obrados.

Así como ambas partes formularon sus alegatos por lo que tácitamente admitieron y aceptaron el saneamiento del proceso, de existir algún vicio que afecte al mismo, en conformidad con lo regulado por el art. 136 del C.P.C.

POR TANTO: Sin ingresar en mayores consideraciones el suscrito Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por él ejerce FALLA: declarando IMPROBADA la demanda de fs. 14 a 16 subsanada a fs. 18-19 y 121 a 123 interpuesta por Juana Carolina Balderrama Caballero e IMPROBADA la reconvenición de fs. 169 a 171 vta., subsanada a fs. 195-196 interpuesta por Waldo Pablo Machicado Andia y, en su mérito, declara SIN, LUGAR al incumplimiento de contrato y SIN LUGAR a la nulidad de contrato, sin costas por tratarse de un juicio doble.

Esta sentencia es dictada en La Paz a 22 de diciembre de 2015

Regístrese.

Fdo.- Abg. Walker Zamorano Castro.- Juez 14° de Partido Público Civil y Comercial.

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

AUTO COMPLEMENTARIO

La Paz, 11 de febrero de 2016.

VISTOS: La Resolución N° 597/2015 sentencia de fs. 1552-1556 vta., la solicitud de explicación, complementación y enmienda presentada por Juana Carolina Balderrama Caballero a fs. 1561-1563 vta., (en la que se da por expresamente notificada con la sentencia), la cédula de notificaciones de fs. 1565, la nueva solicitud de complementación y enmienda presentada por Juana Carolina Balderrama Caballero a fs. 1567-1569, la solicitud de enmienda y complementación presentada por Waldo Pablo Machicado Andia a fs. 1570, y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente; y,

CONSIDERANDO: I.- En cuanto a la solicitud de explicación, complementación y enmienda presentada por Juana Carolina Balderrama Caballero a fs. 1561-1563 no ha lugar a lo solicitado toda vez que los fundamentos de la Resolución N° 597/2015 sentencia son absolutamente claros y/o congruentes tanto en su parte considerativa como en su parte resolutive (que es lo único que corresponde explicar, complementar, y/o aclarar) y, por consiguiente, en manera alguna es pertinente cotejar dicha resolución con ninguna otra anterior (máxime cuando su derecho de objetadas se encuentra precluido).

CONSIDERANDO: II.- En cuanto a la nueva solicitud de explicación, complementación y enmienda presentada por Juana Carolina Balderrama Caballero a fs. 1567-1569 no ha lugar porque, habiéndose dado por expresamente notificada con la sentencia mediante el memorial de fs. 1561-1563 (haciendo correr el plazo desde el 31 de diciembre de 2015), esta segunda solicitud formulada el 3 de febrero de 2016 se encuentra fuera del plazo de veinticuatro horas legalmente establecido por el art. 196-2) del C.P.C., que categóricamente señala que "a pedido de parte, formulado dentro de las veinticuatro horas de la notificación, y sin substanciación, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial, y suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio".

CONSIDERANDO: III.- En cuanto a la solicitud de enmienda y complementación presentada por Waldo Pablo Machicado Andia a fs. 1570 ha lugar parcialmente conforme a los siguientes aspectos:

Al primer punto se corrige el Considerando I de fs. 1552 debiendo decir que Juana Carolina Balderrama Caballero interpone una demanda de incumplimiento de contrato.

Al segundo punto se corrige el num. 2) del Considerando VI debiendo suprimirse uno de los nombres repetidos de Waldo Pablo Machicado Andia.

Al tercer punto se corrige el num. 3) del Considerando VI debiendo decir (en todos los lugares que corresponda) que el edificio Metrópolis es un bien propio de Waldo Pablo Machicado Andia en copropiedad con sus hermanos.

Al cuarto y quinto punto se corrige el num. 3); del Considerando VI debiendo decir que el Edif. Metrópoli es un bien propio de Waldo Pablo Machicado Andía en copropiedad con sus hermanos Felicidad Nancy Machicado de Jemio, Braulio Jorge Machicado Andía, Domingo Luis Machicado Andía Elsa Laura Machicado Andía y Frida Delfina Machicado de Uria.

Al sexto punto se corrige el num. 7) del Considerando VI en su parte in fine debiendo decir que ha quedado plenamente demostrado que el Edif. Metrópoli constituye un bien propio de Waldo Pablo Machicado Andía, juntamente con sus hermanos en lo pro indiviso por sucesión hereditaria.

Al séptimo punto no ha lugar a lo solicitado toda vez que no existe ningún error de sintaxis pues, como es bien conocido en el ámbito jurídico, se conoce por "nudo propietario" a aquél que en virtud de un acto jurídico (en éste caso la constitución de un usufructo vitalicio).

Únicamente puede ejercer el poder de disposición (que este caso también se encuentra limitado en tanto los usufructuarios se encuentren con vida) pero no el poder de usar y gozar de la cosa (que: corresponde exclusivamente a los usufructuarios).

Al octavo punto se corrige el num. 9) del Considerando. VI debiendo decir que Enrique Ricardo Vargas Bacarreza es administrador del salón de Billar ubicado en la calle 2 de obrajes. Al noveno punto no ha lugar a lo solicitado por los mismos motivos señalados en él punto precedentemente explicado.

Al décimo punto se corrige el num. 2) del Considerando VII debiendo decir que el edificio. Metrópoli es un bien propio de Waldo Pablo Machicado Andía (junto con sus hermanos) sobre el cual Juana Carolina Balderrama Caballero no tiene ningún derecho propietario.

POR TANTO: El suscrito Juez 12° en lo Civil y Comercial sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, por un lado, DENIEGA TOTALMENTE las solicitudes formuladas por Juana Carolina Balderrama Caballero a fs. 1561 a 1563 vta., 1567 a 1569; y, por otro lado, ADMITE PARCIALMENTE la solicitud formulada por Waldo Pablo Machicado Andía a fs. 1570, quedando subsanada la Resolución N° 597/2015 sentencia de fs. 1552 a 1556 de acuerdo a lo señalado precedentemente.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 22 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Walker Zamorano Castro.- Juez 14° Público Civil y Comercial.

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

AUTO COMPLEMENTARIO

La Paz, 11 de febrero de 2016.

VISTOS: La Resolución N° 597/2015 sentencia de fs. 1552-1556 vta., la solicitud de explicación, complementación y enmienda presentada por Juana Carolina Balderrama Caballero a fs. 1561-1563 vta., (en la que se da por expresamente notificada con la sentencia), la cédula de notificaciones de fs. 1565, la nueva solicitud de complementación y enmienda presentada por Juana Carolina Balderrama Caballero a fs. 1567-1569, la solicitud de enmienda y complementación presentada por el Waldo Pablo Machicado Andía a fs. 1570, y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente y,

CONSIDERANDO: I.- En cuanto a la solicitud de explicación, complementación y enmienda presentada por Juana Carolina Balderrama Caballero a fs. 1561-1563 no ha lugar a lo solicitado toda vez que los fundamentos de la Resolución N° 597/2015 sentencia son absolutamente claros y/o congruentes tanto en su parte considerativa como en una parte resolutive (que es lo único que corresponde explicar, complementar y/o aclarar) y, por consiguiente, en manera alguna es pertinente cotejar dicha resolución con ninguna otra anterior (máxime cuando su derecho de objetadas se encuentra precluido).

CONSIDERANDO: II.- En cuanto a la nueva solicitud de explicación, complementación y enmienda presentada por Juana Carolina Balderrama Caballero a fs. 1567-1569 no ha lugar porque, habiéndose dado por expresamente notificada con la sentencia mediante el memorial de fs. 1561-1563 (haciendo correr el plazo desde el 31 de diciembre de 2015), esta segunda solicitud formulada el 3 de febrero de 2016 se encuentra fuera del plazo de 24 hrs., legalmente establecido por el art. 196-2) del C.P.C., que categóricamente señala que "a pedido de parte, formulado dentro de las 24 hrs., de la notificación, y sin substanciación, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial, y suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio".

CONSIDERANDO: III.- En cuanto a la solicitud de enmienda y complementación presentada por Waldo Pablo Machicado Andía a fs. 1570, ha lugar parcialmente conforme a los siguientes aspectos:

Al primer punto se corrige el Considerando I de fs. 1552 debiendo decir que Juana Carolina Balderrama Caballero interpone una demanda de incumplimiento de contrato.

Al segundo punto se corrige el num. 2) del Considerando VI debiendo suprimirse uno de los nombres repetidos de Waldo Pablo Machicado Andía.

Al tercer punto se corrige el num. 3) del Considerando VI debiendo decir (en todos los lugares que corresponda) que el Edif. Metrópoli es un bien propio de Waldo Pablo Machicado Andía en copropiedad con sus hermanos.

Al cuarto y quinto punto se corrige el num. 3) del Considerando VI debiendo decir que el Edif. Metrópoli es un bien propio de Waldo Pablo Machicado Andía en copropiedad con sus hermanos Felicidad Nancy Machicado de Jemio, Braulio Jorge Machicado Andía, Domingo Luis Machicado Andía, Elsa Laura Machicado Andía y Frida Delfina Machicado de Uría.

Al sexto punto se corrige el num. 7) del Considerando VI en su parte in fine debiendo decir que ha quedado plenamente demostrado que el Edif. Metrópoli constituye un bien propio de Waldo Pablo Machicado Andía juntamente con sus hermanos en lo pro indiviso por sucesión hereditaria.

Al séptimo punto no ha lugar a lo solicitado toda vez que no existe ningún error de sintaxis pues, como es bien conocido en el ámbito jurídico, se conoce por "nudo propietario" a aquel que en virtud de un acto jurídico (en este caso la constitución de un usufructo vitalicio) únicamente puede ejercer el poder de disposición (que en este caso también se encuentra limitado en tanto los usufructuarios se encuentren con vida) pero no el poder de usar y/o gozar de la cosa (que corresponde exclusivamente a los usufructuarios).

Al octavo punto se corrige el num. 9) del Considerando VI debiendo decir que Enrique Ricardo Vargas Bacarreza es administrador del Salón de Billar ubicado en la Calle 2 de Obrajes.

Al noveno punto no ha lugar a lo solicitado por los mismos motivos señalados en el punto séptimo precedentemente explicado.

Al décimo punto se corrige el num. 2) del Considerando VII debiendo decir que el Edif. Metrópoli es un bien propio de Waldo Pablo Machicado Andía (junto con sus hermanos) sobre el cual Juana Carolina Balderrama Caballero no tiene ningún derecho propietario.

POR TANTO: El suscrito Juez 11° en lo Civil y Comercial sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, por un lado, DENIEGA TOTALMENTE las solicitudes formuladas por Juana Carolina Balderrama Caballero a fs. 1561-1563 vta., y 1567-1569 y, por otro lado, ADMITE PARCIALMENTE la solicitud formulada por Waldo Pablo Machicado Andía a fs. 1570, quedando subsanada la Resolución N° 597/2015 sentencia de fs. 1552-1556 de acuerdo a lo señalado precedentemente.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Walker Zamorano Castro.- Juez 14° Público Civil y Comercial.

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

AUTO DE VISTA

La Paz, 16 de junio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 1525-1556 Resolución N° 597/2015 y auto Resolución N° 39 "A"/2016, recurso respuesta de fs. 1587 a 1591 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Complementario de fs. 1571 de apelación de fs. 1577-1583, antecedentes.

Que el juez 14° Público y Comercial de la capital, a fs. 1552-1556 pronuncia sentencia declarando improbada la demanda de fs. 14-16, subsanada a fs. 18-19, y 21-23 interpuesta por Juana Carolina Balderrama Caballero e improbada la reconvencción de fs. 169-171, subsanada a fs. 195-196 interpuesta por Waldo Pablo Machicado Andía y en su mérito sin lugar a la nulidad del contrato sin costas por ser juicio doble.

La misma autoridad jurisdiccional a petición de la demandante de fs. 1561-1562 y del demandado de fs. 1570 mediante las cuales piden enmienda y complementación de la sentencia de manera mutua, por auto de fs. 1571 Resolución N° 39"A" con las consideraciones previas Y pertinentes deniega las solicitudes de complementación y enmienda formuladas por Juana Carolina Balderrama Caballero de fs. 1561-1563 y 1567-1569, y por otro lado admite parcialmente la solicitud formulada por Waldo Pablo Machicado Andía de fs. 1570, quedando subsanada la Resolución N° 597/2015 de acuerdo a los señalado precedentemente.

Ambas partes demandante y demandado, son notificados con él citado auto según diligencia de fs. 1574 el 23 de febrero de 2016.

CONSIDERANDO: Juana Carolina Balderrama Caballero demandante a fs. 1577-1573 interpone recurso de apelación contra la sentencia y auto complementario, expresado sus agravios: 1) La sentencia y auto complementario no contiene fundamentos legales infringiendo el art. 519 del Cód. Civ., que es ley entre las partes, reiterando por varias veces que no se ha cumplido una parte de 1 cláusula séptima num. 8, con relación a los alquileres de dos locales comerciales y tres departamentos del Edif. Metrópoli porque se hubiera demostrado que este bien constituye bien propio del demandado juntamente con su madre y hermanos, sin revisar el derecho propietario de la madre lo cual no existe conforme, la documentación que cursa a fs. 1531-1532, donde solamente figura el demandado y sus hermanos como propietarios desde 19 de diciembre de 1992, estos aspectos demuestran que el juzgador no valoró el sentir de mi pretensión contenida en mi demanda cuando mi persona nunca demandó ese; derecho, solo demandé el cumplimiento de ingresos económicos del 50% de los predio que corresponden al demandado en el Edif. Metrópoli; 3) Ante estos hechos contradictorios solicite complementación y enmienda con relación a la minuta de transacción de 30 de agosto de 2006 que fue cumplida en toda sus cláusulas; excepto en el num. 8 de la cláusula séptima que se refiere a la distribución del usufructo de los locales comerciales y tres departamentos en el Edif. Metrópoli de la Av. Manco Kapac N° 300 de esta ciudad y no otros bienes conforme argumenta el juez de primera instancia; 4) En cuanto a la solicitud de complementación y enmienda de fs. 1561-1563 y la nueva solicitud de fs. 1567-1569, por auto de fs. 1571 y vta., previa sus consideraciones y en la parte resolutive fueron denegadas totalmente, de donde se desprende que el juez ha cometido incumplimiento de deberes ya que no ha verificado que el memorial de complementación se ha presentado en el término que estipula el art. 196 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo expuesto interpongo recuso de apelación contra la sentencia de fs. 1552-1556, y auto complementario de fs. 1571 y vta., para que se conceda el efecto suspensivo y que el tribunal superior una vez analizada la causa dicte auto de vista revocando la sentencia, sea con las formalidades de ley.

Waldo Pablo Machicado Andia demandado, a fs. 1587-1591 responde al recurso de apelación formulada por la parte demandante, refutando varios puntos del mismo que no coinciden con los hechos expuestos y del contenido literal de la defensa de sus derechos propios, haciendo constar que el Edif. Metrópoli es un bien parafernial del cual conjuntamente con mis hermanos hemos heredado de nuestros señores padres, por lo cual no ingresa a la comunidad ganancial.

A manera de esclarecer a vuestras autoridades da apelante inicio un proceso de divorcio en el Juzgado 4° de Partido de Familia que emitió la Sentencia Resolución N° 430/09 de 27 de julio 2009 por la que se declaró disuelto el vínculo matrimonial con lo que se advierte que la comunidad ganancial quedó finiquitada, a pesar de ello seguía otorgando dineros a mi familia e hijos de mis bienes propios e ingresos los del Edif. Metrópoli, sin embargo de ello la ahora demandante de manera maliciosa a la fecha pretende beneficiarse a título personal de mis ingresos propios donde ella no tiene tuición alguna, mas al contrario con su actitud está cometiendo ilícitos.

Es más a fs. 650-651 cursa un documento privado legalizado de 14 de diciembre de 2014 donde ambos ex cónyuges nos comprometemos a respetar lo que establece el Código de Familia, que se desprende la cláusula segunda ,b) comprometiéndose ambas partes a respetar los bienes propios por lo que no existe ningún bien ganancial a la fecha.

Por todo lo expuesto solicito se confirme la sentencia ya que la misma es clara objetiva y se circunscribe a los actuados procesales y se condene en costas de ley.

CONSIDERANDO: El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refieren los arts. 236, 237, del Cód. Pdto. Civ., y 265 y 266 del Cód. Proc. Civ.

De la revisión de antecedentes del proceso se establece lo siguiente:

I.- Juana Carolina Balderrama Caballero a fs. 14, 16, 18-19 y 21-23 interpone demanda de incumplimiento de contrato y en ejecución de fallos se conmine a Waldo Machicado Andia a cumplir con el pago de los ingresos del 50% que me corresponde en el inmueble de la Av. Manco Kapac Edif. Metrópoli.

II.- Waldo Pablo Machicado Andia a fs. 169 a 171 niega la demanda manifestando que la minuta de transacción formulada corresponde a los bienes que en vida matrimonial obtuvimos y como bien se reconoce el Edif. Metrópoli es un bien propio familiar de 6 hermanos, y así se reconoce en la cláusula segunda de dicho documento, por lo que pide e declare improbadamente la demanda y además reconviene pidiendo la declaratoria de nulidad de la referida minuta por grave violación de los art. 101, 102, 123, 124, 190 del Cód. Fam.

III.- El Juez 4° de Partido de Familia por sentencia que cursa a fs. 909-911 declara disuelto el vínculo matrimonial de Waldo Pablo Machicado Andia y Juana Carolina Balderrama Caballero. Fallo que no hace referencia a los bienes propios y/o gananciales que se hubieren adquirido en vigencia del matrimonio. Dicho fallo es de 27 de julio de 2009 y se encuentra ejecutoriado al presente.

IV.- Las mismas partes, mediante documentó legalizado y que cursa a fs. 650-651 del proceso en la cláusula segunda manifiesta: que, al existir una sentencia ejecutoriada de divorcio entre las partes intervinientes y en apoyo en lo establecido en el código de familia y disposiciones inherentes, los bienes que cada de las partes tiene a título propietario a partir de dicha sentencia son propios, no existiendo ganancialidad alguna.

El derecho propietario de Waldo Pablo Balderrama Andia que junto a sus hermanos es justificado como bienes propios a través del certificado informe de Derechos Reales que cursa a fs. 1531-1532 del proceso entre dichos bienes se halla el Edif. Metrópoli ubicado en la Av. Manco Kapac, debidamente inscrito en la oficina de derechos reales, siendo oponible a terceros por mandato del art. 1538 del Cód. Civ.

V.- Juana Carolina Balderrama Caballero, de manera contraria a lo expuesto en el parág. III-IV, del presente considerando, no ha justificado que tuviera derecho de usufructo sobre el 50% del inmueble Edif. Metrópoli de la Av. Manco Kapac de esta ciudad, así como también no ha demostrado que el demandado hubiera incumplido con el derecho reclamado ya que no se ha consignado dicho derecho en el documento de fs. 1-2 de obrados.

Waldo Pablo Machicado Andia, demandado y reconventor de su parte tampoco ha justificado ni probado la retención de declaratoria de nulidad de la integridad del referido documento-minuta legalizada conforme al derecho sustantivo.

VI.- Referente a la observación del recurso de apelación de la parte demandada en sentido de que este estuviese formulado fuera de plazo se debe tener presente que la solicitud de complementación y enmienda de fs. 1561-1563, ha sido solicitada dentro del plazo que refiere el art. 196 del Código Adjetivo Civil que suspendió el plazo del recurso, de apelación y que pronunciado el auto complementario de fs. 1571 y notificada según diligencia de fs. 1574 el 23 de febrero de 2016, el recurso y apelación de fs. 1577-1583 fue presentado según cargo de fs. 1583 el 7 de marzo de 2016 es: decir dentro del plazo previsto por el art. 90-111 del Cód. Proc. Civ., debiendo tenerse presente éste extremo.

POR TANTO: La Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia CONFIRMA la sentencia de fs. 1552 a 1556 Resolución N° 597/2015 y auto complementario de fs. 1571 Resolución N° 39"A" de conformidad con los arts. 237-I-1) y 218-ii2) de Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese y notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1610 a 1614, interpuesto por Juana Carolina Balderrama Caballero contra el A.V. N° 293/2016 de 16 de junio cursante de fs. 1599-1600 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de cumplimiento de contrato seguido por Juana Carolina Balderrama Caballero contra Waldo Pablo Machicado Andia, la contestación de fs. 1642 a 1647, la concesión de fs. 1648, el auto de admisión de fs. 1652 a 1653, todo lo inherente, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, pronunció la Sentencia N° 597/2015 de 22 de diciembre cursante de fs. 1552 a 1556 vta., complementado por auto de fs. 1571 vta., declarando Improbada la demanda de fs. 14-16 subsanada a fs. 18-19 y 121-123 interpuesta por Juana Carolina Balderrama Caballero e improbada la reconvencción de fs. 169-171 vta., subsanada a fs. 195-196 interpuesta por Waldo Pablo Machicado Andia y, en su mérito, declara sin lugar al incumplimiento de contrato y sin lugar a la nulidad de contrato, sin costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la actora Juana Carolina Balderrama Caballero, mediante escrito de fs. 1577 a 1583, mereció el A.V. N° 293/2016 de 16 de junio cursante de fs. 1599-1600 vta., que confirma la sentencia apelada y el auto complementario de fs. 1571; argumentando en lo relevante que el Juez 4° de Partido de Familia por sentencia que cursa a fs. 909-911 declara disuelto el vínculo matrimonial de Waldo Pablo Machicado Andia y Juana Carolina Balderrama Caballero, fallo que no hace referencia a los bienes propios y/o gananciales que se hubieren adquirido en vigencia del matrimonio, dicho fallo es de 27 de julio de 2009 y se encuentra ejecutoriado al presente. Las mismas partes, mediante documento legalizado y que cursa a fs. 650-651 del proceso en la cláusula segunda manifiesta: "que al existir una sentencia ejecutoriada de divorcio entre las partes intervinientes y en apoyo de lo establecido en el Código de Familia y disposiciones inherentes, los bienes que cada una de las partes tiene a título propietario a partir de dicha sentencia son propios, no existiendo ganancialidad alguna. El derecho propietario de Waldo Pablo Balderrama Andia que junto a sus hermanos es justificado como bienes propios a través del certificado informe de Derechos Reales que cursa a fs. 1531-1532 del proceso entre dichos bienes se halla en el Edif. Metrópoli ubicado en la Av. Manco Kapac, debidamente inscrito en la oficina de Derechos Reales, siendo oponible a terceros por mandato del art. 1538 del C.C. Juana Carolina Balderrama Caballero, de manera contraria a lo expuesto en el parág. III-IV, del presente considerando, no ha justificado que tuviera derecho de usufructo sobre el 50% del inmueble Edif. Metrópoli de la Av. Manco Kapac de La Paz, así como también no ha demostrado que el demandado hubiera incumplido con el derecho reclamado ya que no se ha consignado dicho derecho en el documento de fs. 1-2 de obrados. Waldo Pablo Machicado Andia, demandado y reconventor de su parte tampoco ha justificado ni probado la retención de declaratoria de nulidad de la integridad del referido documento minuta legalizada conforme al derecho sustantivo. Referente a la observación del recurso de apelación de la parte demandada en sentido de que este estuviese formulado fuera de plazo, se debe tener presente que la solicitud de complementación y enmienda de fs. 1561-1563 ha sido solicitada dentro del plazo que refiere el art. 196 del Código Adjetivo Civil que suspendió el plazo del recurso de apelación y que pronunciado el auto complementario de fs. 1571 y notificada según diligencia de fs. 1574 el 23 de febrero de 2016, el recurso y apelación de fs. 1577-1583 fue presentado según cargo de fs. 1583 el 7 de marzo de 2016 es decir dentro del plazo previsto por el art. 90-III del Cód. Proc. Civ., debiendo tenerse presente este extremo.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandante Juana Carolina Balderrama Caballero, que obtiene el presente análisis.

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

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

II.1.- En la forma:

II.1.1.- Acusa que el auto de vista y su complementario recurridos, no han realizado una correcta aplicación del art. 519 del Cód. Civ.; refiere que la demanda se ha basado solamente en el incumplimiento de una cláusula, la séptima num. 8, ya que en esta cláusula el demandado reconoce que es propietario de dos locales comerciales y 3 departamentos ubicados en el Edif. Metrópoli de la Av. Manco Kapac N° 300 de La Paz. No se está discutiendo la totalidad del inmueble, al contrario –reitera-, solamente los locales y departamentos que corresponden al demandado.

II.1.2.- Refiere que la aplicación de la norma jurídica que mencionan las autoridades judiciales, basan en la totalidad del documento, error de aplicación de la norma. Se está reclamando el 50% por incumplimiento de contrato cláusula séptima num. 8, distribución del usufructo.

II.1.3.- Denuncia que el auto de vista no se refiere a la solicitud de complementación y enmienda de fs. 1561-1563 vta., refiere que el memorial se ha presentado en el término de ley que estipula el art. 196 del C.P.C., empero no se ha considerado en su real dimensión denotando causal de nulidad, a pesar de que se ha reclamado en reiteradas oportunidades este extremo.

II.1.4.- Expresa que al no considerar este extremo de que se ha presentado en término de ley, se ha solicitado explicación y enmienda (fs. 1604-1605) adjuntando certificado que coadyuva la misma, empero las autoridades jurisdiccionales han incumplido el art. 17 de la L. N° 025, o sea la revisión de oficio, porque el a quo ha cometido y aplicado en forma injusta error en la aplicación de la norma jurídica consecuentemente en la apreciación de los hechos se denota que esa ha sido la razón para que el juez deniegue totalmente sus solicitudes de complementación, explicación y enmienda.

II.1.5.- Refiere que se ha hecho constar ese extremo en la apelación, empero tampoco el ad quem no valoró ni revisó en forma exhaustiva tal extremo, solamente en el Auto de 22 de julio de 2016 (complementación) se ha atendido a señalar que la solicitud de complementación y enmienda de fs. 1561-1563 ha sido solicitado dentro del plazo que refiere el art. 196 del C.P.C., señalan que con ese

argumento quedó absuelto la petición de fs. 1604-1605. O sea no se aplicó la regla que norma el art. 17-I y II de la L. N° 025, porque su persona ha solicitado que se anule obrados hasta que el a quo resuelva en el fondo la solicitud de explicación, complementación y enmienda ya que de la lectura del auto (fs. 1571), solo se pronunció que su persona ha presentado fuera de término de ley y esa es la razón por la que no se pronunció a su solicitud, de igual manera el ad quem no ha considerado ese aspecto que conlleva vicio procedimental, incumpliendo de esta manera lo dispuesto por el art. 5 y 6 del Cód. Proc. Civ. Agrega, que el certificado adjunto a fs. 1601 es claro y contundente en los aspectos de hecho que se ha producido en el juzgado de primera instancia y que no se ha valorado por el tribunal superior.

II.1.6.- Reitera que el ad quem solamente hace referencia al plazo de la presentación de las solicitudes de complementación, explicación y no ha considerado en el fondo el auto de fs. 1571 lo que conlleva a una errónea aplicación de las normas jurídicas, ya que este aspecto conlleva vicio procesal que causa agravio a su persona ya que la sentencia adolece de defecto de forma que descalifican como acto jurisdiccional dictándose sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescritos por la Ley Procesal Civil.

II.1.7.- Sustenta el recurso en la forma en la línea jurisprudencial contenida en la GJ N° 1589, p. 137, en la S.C. N° 1917/2014-R de 13 de diciembre.

II.2.- En el fondo:

II.2.1.- Denuncia que el auto de vista no hace referencia a los aspectos legales infringiendo la ley, el art. 115 parág. I y II de la C.P.E., es claro cuando dispone la protección y el derecho al debido proceso. En este aspecto en el auto de vista no se ha cumplido con las normas procesales que son claras al respecto cometiendo una infracción a la ley resolviendo de manera distinta a lo demandado. Agrega que se aplicó equivocadamente la ley con relación a que no se ha considerado en el fondo con relación a lo dispuesto por el art. 196 del C.P.C., cuando su persona ha solicitado explicación, complementación y enmienda al A quo, resolviendo de diferente manera con el argumento de que se habría presentado fuera de las veinticuatro horas tal solicitud. El tribunal ad quem no ha valorado ni revisado este aspecto trascendental infringiendo el art. 17 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 5 del Cód. Proc. Civ.

II.2.2.- Refiere que el tribunal de alzada ha incurrido en error de derecho al confirmar la sentencia y auto complementario, cuando en forma oportuna se ha hecho conocer la infracción a la ley por el a quo, con respecto al art. 196 del C.P.C., y las Autoridades superiores no han valorado infringiendo la ley al disponer aspectos que no corresponden a la solicitud de complementación y enmienda (fs. 1604-1605 y 1607). No han valorado el certificado de fs. 1601, dónde se hace conocer en forma expresa que su persona ha presentado en tiempo y forma oportuna la solicitud de explicación, complementación y enmienda ante el a quo, y el Tribunal Superior mediante auto complementario (fs. 1608) no hace otra cosa que repetir que se ha presentado en término de las veinticuatro horas sin pronunciarse al fondo del mismo, o sea a lo solicitado en memoriales de fs. 1604-1605 con relación a los memoriales de fs. 1561-1563, 1567-1569 de obrados.

II.2.3.- Refiere que se ha infringido la ley al pronunciarse en el fondo de la solicitud de explicación y enmienda por cuanto tanto el juez de primera instancia como el superior en grado no han considerado de que por un lado el a quo en el Considerando VIII de la sentencia punto 1° que en el auto interlocutorio rechaza el aspecto familiar y en la sentencia señala que de ninguna manera los bienes de carácter ganancial pueden ser reclamados en instancias civiles, en el punto 2° de la sentencia señala "que dicha pretensión debe ser conocida y/o tramitada exclusivamente por los jueces de familia pero de ninguna manera por los jueces de orden civil...", aspecto contradictorio porque en el auto interlocutorio (fs. 197 y vta.), manifestó "...que los supuestos bienes gananciales que se aduce a ser divididos en la vía familiar...", aspectos contradictorios que infringen la ley, no han sido considerados por el auto de vista, por lo que corresponde anular obrados.

II.2.4.- De lo precedente deduce la no aplicación correcta de los preceptos legales; interpretación errónea, la infracción de las leyes sustantivas a cuyos preceptos se da un sentido equivocado y aplicación indebida. Se denota contradicción en la parte dispositiva de la sentencia impugnada y que no se ha valorado por el tribunal superior consecuentemente la sentencia no es congruente con las pretensiones que su persona ha reclamado guardando silencio sobre los puntos reclamados en la explicación, complementación y enmienda tanto en la primera instancia como en la segunda, lo que perjudica a su persona con interpretaciones no adecuadas a la solicitud.

II.2.5.- Respecto al recurso de casación en el fondo, como línea jurisprudencial señala, el contenido de la GJ N° 1590, p.117, y el A.S. N° 39 de 18-II-81.

Por lo expuesto, recurre de casación (nulidad) en la forma y en el fondo, solicitando anular obrados, hasta que el Tribunal Departamental de Justicia, se pronuncie con relación a lo solicitado.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación.

La parte recurrida refiere que el auto de vista y auto complementario, cumple a cabalidad con lo establecido por el art. 219 de la L. N° 439, así como no ha vulnerado Derechos Constitucionales ni normas legales, por lo que responde en forma negativa al extraño recurso de casación y/o nulidad, ya que el mismo carece de certeza legal, no establece que derechos y/o perjuicios se le han vulnerado a la parte recurrente por el mencionado auto de vista, en consecuencia solicita declarar improcedente el recurso y se condene en costas y costos de Ley.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.- Sobre la nulidad procesal.

Si bien anteriormente el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado a un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J., (abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en sí regulando su procedencia (L.O.J. N° 025 y Cód. Proc. Civ. L. N° 439), esto debido a la importancia que relleva su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2.- Respecto a las causales y requisitos de procedencia del recurso de casación.

En el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, reiterando la línea jurisprudencial asumida por este tribunal, se ha señalado: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in iudicando" en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incs. 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos: 1) Cuando la sentencia recurrida contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, figuras jurídicas que son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida; 2) Cuando contuviere disposiciones

contradictorias; y, 3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ., en sus tres ordinales...”.

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

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

En relación a lo anterior, corresponde especificar que la uniforme línea Jurisprudencial asumida por éste tribunal, al referirse al error “in procedendo” y al error “in judicando”, ha concretado que “...los errores que dan lugar al recurso de casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error acusado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in judicando. Respecto al primero, el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta la aplicación de una norma que asegura el desarrollo armónico, equitativo y justo del iter procesal; por su parte el error material ocurre cuando en la resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que le conduce a una decisión que no es correspondiente con lo que el sistema jurídico tiene previsto para el caso concreto...De lo mencionado se advierte que existe una diferencia fundamental entre las normas procesales, formales o adjetivas y las normas sustantivas o materiales. Diferencia que resulta trascendental a la hora de interponer el recurso de casación en el fondo o en la forma, pues, para tal efecto resulta necesario realizar una precisa diferenciación entre ambas categorías de normas...En ningún caso un motivo de casación en la forma dará lugar a la interposición del recurso de casación en el fondo, como tampoco un motivo de fondo resultará idóneo para fundar el recurso en la forma” (A.S. N° 387/2013 de 22 de julio, entre otros).

IV. Fundamentos de la resolución.

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

IV.1.- En la forma:

IV.1.1.- Sobre su denuncia de que el auto de vista y su complementario recurridos, no han realizado una correcta aplicación del art. 519 del Cód. Civ.

En este punto, la parte recurrente en una misma relación de hechos denuncia error sustancial y error formal; al respecto y conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, lo que correspondía a la parte ahora recurrente es solo impugnar el error in procedendo advertido en la tramitación de la causa o en la emisión del auto de vista, y vincular su denuncia al recurso de casación en la forma para luego peticionar la nulidad de obrados o del auto de vista; sin embargo, la parte recurrente en el presente acápite acusa “incorrecta aplicación del art. 519 del Cód. Civ.”, esto es error sustancial o error in judicando, no obstante de manera incoherente vincula su denuncia al error in procedendo para luego peticionar la nulidad de obrados.

De lo analizado precedentemente se puede concluir que la parte recurrente confunde el error “in procedendo” con el error “in judicando”, aspectos estos que no permiten considerar su reclamo por su deficiente interposición.

IV.1.2.- Respecto a las demás acusaciones de forma, donde la recurrente cuestiona que su solicitud de complementación y enmienda de fs. 1561-1563 y vta., y de fs. 1604-1605 no han sido considerados por los de instancia, refiriendo además que el a quo no ha verificado que dicho memorial se ha presentado en el término de ley que estipula el art. 196 del Cód. Pdto. Civ.

Al respecto, corresponde referir que la uniforme línea jurisprudencial asumida por este tribunal ha concretado que en la actualidad ya no se concibe al proceso como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la Ley sustantiva, en esa orientación, se ha recomendado a los operadores judiciales que deben procurar siempre resolver de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido en tanto que la nulidad procesal debe ser una excepción de última ratio; criterio que también encuentra sustento en los arts. 15-I, 107-I y II del Cód. Proc. Civ., 16-II y 17-III de la L. N° 025.

Ahora bien, de la revisión de obrados se conoce que un vez que el ad quem emite la sentencia, la actora Juana Carolina Balderrama Caballero dándose tácitamente por notificada con dicha resolución de primera instancia, por memorial de fs. 1561 a 1563 vta., solicita complementación y enmienda, solicitud que mereció la providencia de fs. 1564, donde la juez en suplencia legal decreta que “Por la naturaleza del proceso, considérese por el titular”, en conocimiento de dicha resolución la parte actora, conforme se evidencia del formulario de notificaciones de fs. 1565, no la cuestiona ni la impugna en el término de ley. Por lo que seguidamente, por memorial de fs. 1567 a 1569, la actora reitera con los mismos fundamentos su solicitud de complementación y enmienda, y por su parte, el demandado Waldo Pablo Machicado Andía por memorial de fs. 1570 y vta., también solicita enmienda y complementación.

Dichas solicitudes merecieron el auto de fs. 1571, donde el a quo de manera fundamentada las absuelve, concretando en la parte resolutive que deniega totalmente las solicitudes formuladas por Juana Carolina Balderrama Caballero a fs. 1561 a 1563 vta., y 1567 a 1569, y que por otro lado, admite parcialmente la petición formulada por Waldo Pablo Machicado Andía a fs. 1570, quedando subsanada la sentencia de acuerdo a lo señalado.

Posteriormente, al haber interpuesto recurso de apelación la parte demandante, el ad quem emitió el A.V. N° 293/2016, y dándose por notificada tácitamente con esta última resolución, la parte actora solicita explicación y enmienda, petitorio que mereció el auto de fs. 1608, donde el ad quem en atención a lo solicitado en el memorial de fs. 1604-1605 y el memorial de fs. 1607, de conformidad a lo dispuesto por el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., “aclara el VI punto del tercer considerando del auto de vista...en el siguiente sentido: “Referente a la observación de la parte demandada en la respuesta al recurso de apelación de fs. 1587-1591, de que el recurso de apelación de la parte demandante hubiera sido presentado fuera del plazo, se debe tener presente que la solicitud de complementación y enmienda de fs. 1561-1563 ha sido solicitada dentro del plazo que refiere el art. 190 del Código Adjetivo Civil que suspendió el plazo del recurso de apelación y que pronunciado el auto complementario de fs. 1571 y notificada según diligencia de fs. 1574 el 23 de febrero de 2016, el recurso y apelación de fs. 1577-1583 fue presentado según cargo de fs. 1583 el 7 de marzo de 2016 es decir dentro del plazo previsto por el art. 90-III del Cód. Proc. Civ., debiendo tenerse presente este extremo”, con dicha aclaración se tiene por absuelta la petición de fs. 1604-1605, quedando todo lo demás firme y subsistente”.

De la relación precedentemente efectuada, se infiere que los tribunales de instancia, en el marco de los arts. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., y 226-III del Cód. Proc. Civ., sin alterar lo sustancial de la decisión, han corregido y aclarado la sentencia y el auto de vista, respectivamente, absolviendo de esta manera la solicitud de complementación y enmienda impetrada por la parte actora, de consiguiente, no es evidente su denuncia de omisión de pronunciamiento.

Por otro lado, respecto a la línea jurisprudencial que invoca la parte recurrente, corresponde señalar que la misma no se hace aplicable al presente caso de autos, toda vez que en la especie los tribunales de instancia han absuelto la aclaración, enmienda y complementación que han solicitado las partes en la etapa procesal correspondiente. Lo que hace infundada su denuncia.

IV.2.- En el fondo:

IV.2.1.- Respecto a su acusación de que la demanda se ha basado solamente en el incumplimiento de una cláusula del contrato, la séptima num. 8, y que las autoridades judiciales se basarían en la totalidad del documento, lo que se constituiría en error de aplicación de la norma.

Al respecto, corresponde referir que de la revisión de obrados se conoce que la parte actora ha basado su demanda en el incumplimiento del num. 8, de la cláusula séptima del documento de transacción de 30 de agosto de 2006, reconocido en sus firmas y rúbricas en la misma fecha (fs. 1 a 3), buscando que el demandado Waldo Pablo Machicado Andia dé estricto cumplimiento a lo acordado en dicha cláusula, esto es, la distribución –entre los entonces cónyuges- de todos los ingresos presentes y futuros de sus negocios (alquileres de dos locales comerciales y departamentos en el Edif. Metrópoli) al cincuenta por ciento (50%).

En ese antecedente, al tratarse el contrato de uno bilateral y sinalagmático y para evidenciar si de su parte la actora ha cumplido el contrato, los tribunales de instancia han interpretado las cláusulas del contrato las unas por medio de las otras, sin embargo la determinación asumida por los tribunales de instancia solo se ha basado en el incumplimiento del num. 8, de la cláusula séptima del documento de transacción de 30 de agosto de 2006, aspecto sobre el cual han resuelto los mismo. Lo que hace infundada su denuncia.

IV.2.2.- Respeto a su denuncia que el auto de vista no hace referencia a los aspectos legales infringiendo la ley.

Sobre esta denuncia, se debe referir que la misma resulta siendo genérica y abstracta, porque no precisa a que aspectos legales no hace referencia el auto de vista, por otra parte en la misma relación de hechos y de forma incoherente denuncia incumplimiento e infracción de normas adjetivas; por lo que se debe reiterar que en el recurso de casación en el fondo, lo que corresponde al denunciante denunciar es el error in judicando advertido, y no error in procedendo que hace a la forma del recurso, lo que no permite considerar su denuncias por su deficiente interposición. Máxime si su denuncia respecto a la omisión de pronunciamiento sobre la complementación y enmienda que ha impetrado, ya ha sido absuelta precedentemente, en el recurso de casación en la forma.

IV.2.3.- En relación a su acusación de que el tribunal de alzada ha incurrido en error de derecho al confirmar la sentencia y auto complementario. Y sobre su denuncia de que se ha infringido la ley al pronunciarse en el fondo de la solicitud de explicación y enmienda.

Respecto a estas denuncias que resultan siendo reiterativas de su acusación de que su persona ha presentado en tiempo y forma oportuna la solicitud de explicación, complementación y enmienda ante el a quo, corresponde remitirnos al sub punto IV.1.2., de la presente resolución.

IV.2.4.- Sobre su denuncia de contradicción e incongruencia en la sentencia y que no ha sido valorada por el Tribunal Superior.

Como se refirió supra, la incoherencia o presunta contradicción existente en las resoluciones emitidas por los tribunales de instancia o la omisión o falta de pronunciamiento, no corresponde ser denunciada en el recurso de casación en el fondo sino en la forma; lo que no amerita mayor consideración en el presente acápite.

IV.2.5.- Respecto a la línea jurisprudencial que señala para sustentar el recurso de casación.

Corresponde señalar, que la misma hace referencia a los requisitos del recurso de casación y a la causal de error de hecho en la valoración de la prueba, requisitos que empero no han sido debidamente observados por la ahora recurrente a tiempo de interponer su recurso, porque la misma inclusive en su petitorio final del recurso de casación en el fondo, de manera incoherente solicita que se anule obrados hasta que el tribunal de alzada se pronuncie sobre lo solicitado. Lo que hace desacertados sus reclamos.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs.

1610 a 1614, interpuesto por Juana Carolina Balderrama Caballero contra el A.V. N° 293/2016 de 16 de junio cursante de fs. 1599-1600 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

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



945

Gretzel Ana Valeria Shriqui Caspary c/ Carlos Szerniewics Chávez
Pago de daños y perjuicios
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 308 a 310 vta., formulado por Gretzel Ana Valeria Shriqui Caspary contra el A.V. N° 173/2016 de 14 de julio, que cursa de fs. 303 a 3060 vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso de pago de daños y perjuicios seguido por la recurrente en contra Carlos Szerniewics Chávez y otra, la concesión de fs. 318, la admisión de fs. 323 y vta., y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso.

El Juez Público Civil y Comercial N° 3 de Trinidad pronuncia la Sentencia N° 22/16 de 1 de abril, que cursa de fs. 269 a 274 vta., que declara probada la demanda de resarcimiento de daños y perjuicios, planteado por Gretzel Ana Valeria Shriqui Caspary en contra de Carlos Szerniewics Chávez y otra, excluyendo un toro reproductivo, como monto de resarcimiento la suma de \$us. 54.320.-, por daños y perjuicios directos, que deberán ser cancelados en ejecución de sentencia. Sobre la pretensión del demandado de pago de daños y perjuicios por el costo de medicamento se declara probada parcialmente, monto que señala liquidado en ejecución de sentencia, asimismo declara improbadamente las excepciones de improcedencia, ilegalidad e incumplimiento de contrato.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 303 a 306 vta., que revoca parcialmente la sentencia y declara improbadamente la demanda, manteniendo en lo demás incólume el decisorio recurrido; toma como fundamento que la pretensión de la parte actora es el pago de daños y perjuicios emergentes del contrato de ganado al partido y no propiamente el cumplimiento de obligación y/o resolución de contrato, para efectos de determinar el incumplimiento debido a que no se pide al resolución por el incumplimiento o el cumplimiento en el plazo del contrato de aparecería, sino en la devolución correcta del ganado, describe que si ambas partes se pusieron de acuerdo en resolver el contrato o solo la parte demandada no resulta relevante, siendo independiente de que si existiría una imposibilidad sobreviniente de poder cumplir con el pazo por pare de los aparceros. Asimismo sostiene que, la sentencia alude a un capital inicial de entrega de 405 vacas, cuando la misma es la referencia de un antecedente y en la cláusula referente al objeto del contrato se señala la entrega bajo la modalidad de aparcería 320 vacas en edad reproductiva y 10 toros reproductores, que es la correcta; también señala que la sentencia no establece como se ha probado que al momento de la entrega del ganado de 397 vacas y el 50%, ya no se encontraba en edad reproductiva, sino que se limita a señalar por la testificales, inspección y pericial. Expone que, ni la demandante refiere sobre el 50% de vacas en edad no reproductora, sino que alude a 300 vacas, por lo que no se entiende de donde el juez saca el 50% de vacas, salvo al prueba testifical, cuando no es un hecho de la pretensión, cuestiona el criterio del juez en sentido de establecer que en la gestión de 2012 que 50% de 405 vacas fuera 202, añade que las declaraciones testificales no aportan al respecto, excepto las dos declaraciones de fs. 148 a 150, solo aluden una aproximan que el 50% eran vacas flacas y viejas, que son contradictorias con la postura de la actor que refiere a 300 vacas, tampoco se demuestra los hechos de la pretensión cuando con contradictorias con la prueba pericial y la propia inspección ocular y más con las testificales de contrario que establecen que la propia actora recibió conforme y feliz el ganado, así como que el ganado estaba en buen estado y en edad reproductiva. Arguye que el peritaje tampoco prueba que el 50% que señala el juez o 300 que señala la actora fueran vacas de descarte, ya que dicha pericia se al realiza dos años después y con 69 vacas, que con ese muestreo no se demuestra que se hayan entregado el 50% de vacas de descarte, pues describe que solo existen dos vacas de 10 años y 1 vaca de 13, que al momento de la entrega tenía 8 y 11 años respectivamente, y que con el informe complementario de fs. 157-158 establece que el promedio es de 10 años y que en condiciones existen vacas de hasta 14 años parida, concluye que no es evidente que el peritaje hubiera arribado que el 50% eran de descarte sino que concluye

que no hubo ninguna vaca de descarte. El ad quem refiere que de acuerdo al contrato se entregó 10 toros reproductores, los que –a criterio de la actora- solo fueron devueltos 8 y dos capados; empero de la prueba testifical no solo se evidencia que fueron devueltos 10 toros, sino que de acuerdo a la pericia se establece que recién uno fue capado hacían 90 días cuando estaba en poder de la actora y del otro tampoco existe prueba de su castración. Arguye habiéndose establecido el monto de vacas entregadas, para la aparcería de 320 por un año, y que en promedio el 50% paren, sería 160 entre torillos y vaquillas, los cuales deben partir entre las dos partes correspondiendo en definitiva a 80 por cada uno, y al haberse entregado un total de 397 vacas –como confiesa la demandada-, demás que le entregaron 40 gauchas o terneros como señala en el punto 3 de la demanda, sobrepasa el capital como el multiplico que debía recibir. Dicho tribunal de alzada sostiene la sentencia no explica de cómo arriba a los daños y perjuicios que ascienden a la suma de \$us. 54.320.-

II. Contenido del recurso de casación.

Señala que la relación de causalidad entre el acto cualificado de dañoso y perjudicial y el producto mismo consistente en una pérdida sufrida y la ganancia de que fue privada no se trata de cualquier fenómeno causal, sino de una relación jurídica especial donde el acto humano y no otro se constituye en factor directo causal, de la pérdida y privación de ganancia patrimonial. Sostiene que lejos de interpretar la venta de los fundos “Los Totaises” y “San Carlos”, donde debían pastar los semovientes, se limitan a infravalorar y menospreciar el impacto de dicha transferencia, y el criterio de los de alzada señala que es independiente la transferencia de los fundos descritos para la aparecería para determinar la imposibilidad sobrevendida del cumplimiento inexacto de la obligación por los aparceros, la afirmación descrita rompe con los márgenes de razonabilidad y equidad, transcribe el criterio del Juez de primera instancia respecto a la venta de los fundos que identifica como causal de incumplimiento, acusa haberse interpretado y aplicado erróneamente la ley que conceptualiza y dilucida los daños inmediatos y directos proclamados por el art. 346 del Cód. Civ.

Transcribe el razonamiento del tribunal de alzada y señala que se intenta explicar lo que el juez no logró explicar; refiere que si el tribunal de apelación denuncia contradicción en la prueba adquirida en el proceso su deber era precisar la contradicción, identificar con certeza y coherencia el grado de impacto que tiene haberse llevado un peritaje posterior a la entrega del ganado de aparcería, para desestimar el mismo, por lo que para desestimar el mismo debía de fundar sus convicciones, el grado de impacto de efectuar un juzgamiento de daño y perjuicio, acusando haberse violentado el derecho y la garantía a una valoración de la prueba pericial de fs. 114 a 124 complementada a fs. 157-158 lo que ha derivado e errónea interpretación y aplicación del art. 1333 del Cód. Civ.

Expone que en el punto 4 del auto de vista se hubiera descrito sobre la reproducción de las vacas, expone que la premisa de que las vacas en un promedio el 50% paren, las 160 semovientes deben partirse entre ambas partes, aparte de ser arriesgada no se sustenta en ninguna medio probatorio incorporado al proceso, por las partes o por el juez, aun se quiera forzar que se hubiese fundado en prueba pericial de fs. 114 a 124 complementada en fs. 157-158 no resulta creíble el menos precio de la pericia, por haberse efectuado posterior a la entrega constituyendo una imaginación y artificiosa argumentación del tribunal de alzada, interpretando erradamente el art. 213 del Cód. Proc. Civ.

Por lo que solicita casar el auto de vista.

De la contestación al recurso de casación de fs. 314 a 316.

Describe que la demanda no versa sobre cumplimiento de contrato, ni plazo para el mismo, sino que la demanda esta direccionada a la reparación de daños y perjuicios, siendo el juez quien direccionó sobre incumplimiento de contrato a no haberse cumplido el plazo pactado, cuyo fundamento fue resuelto por el auto de vista, refiere que la verdad material es sobre los hechos introducidos.

Describe que conforme al art. 1333 del Cód. Civ., no se encuentra obligado a seguir las conclusiones de la pericia, y en el caso presente no se evidencia que el tribunal de apelación se hubiera apartado de las conclusiones de la pericia, sino que la pericia concluye que no hubo vaca de descarte.

También expone que no es evidente la infracción del art. 213 del Cód. Proc. Civ., pues la sentencia sacaba la conclusión que anualmente se produce una parición del 50% de semovientes sobre vacas en edad reproductiva, aunque hay una variabilidad pequeña cuando existe sequia o inundación; el ad quem describe una parición del 50% y lo hace en base a la confesión espontánea que contiene de fs. 8 a 11.

Por lo que solicita que el recurso sea declarado infundado.

III. Doctrina aplicable al caso.

III. De las acciones personales que incumben a la jurisdicción agraria.

Sobre la competencia de la jurisdicción especializada agraria corresponde citar el contenido de los AA.SS. Nos. 448/2015 de 18 de junio, 115/2013 de 11 de marzo, en ellos se definió el debate sobre las acciones reales o personales (resolución de contrato) bienes derivados de la propiedad, actividad y posesión agraria, deban ser de conocimiento de la judicatura agroambiental, pues dicho Órgano, descrito en la L. N° 025, administra justicia en base a los principios de función social y equidad social -entre varios otros-, los cuales no son aplicables en la jurisdicción ordinaria.

Por otro lado se tiene el entendimiento expresado en el A.S. N° 135/16, de 5 de febrero 2016, en el que se señaló que: “...los efectos y términos en los que se demandan deben ser tratados en la esfera de la jurisdicción agraria, por tanto, bajo la norma especializada, y concretamente bajo las previsiones contenidas en los arts. 17 y 23 de la citada L. N° 3545 que sustituyeron los arts. 30 y 39-I de la L. N° 1715.

Para mayor fundamentación corresponde señalar que, este tribunal ha emitido varios autos supremos respecto al conocimiento de cuestiones civiles de carácter personal o real, en cuya contienda involucren “bienes rústicos” o agrarios, así podemos citar entre otros, el A.S. N° 424/2015 de 15 de junio, que dice: “Que la L. N° 1715 de 18 de octubre de 1996 Ley INRA, creó la judicatura agraria con jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión y derecho de propiedad agrario y otros que le señale la ley; en ese sentido según el art. 39-8) de la ley citada, la jurisdicción agraria sólo tendría competencia para conocer acciones reales sobre la propiedad

agraria. No obstante, el art. 23 de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, que sustituyó los nums. 7 y 8 del parág. I del citado artículo, reconoce como competencia de la judicatura agraria: 7) Conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de fundos agrarios, para otorgar tutela sobre la actividad agraria; 8) Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria”.

Asimismo corresponde citar el A.S. N° 993/15-L de 29 de octubre 2015, en ella se señaló lo siguiente: “De acuerdo a la doctrina, una acción es personal (actio in personam) cuando reclamamos frente a quien está obligado con nosotros el cumplimiento de una obligación como consecuencia de un contrato o la comisión de un delito, por ejemplo una deuda, si el deudor no paga; el acreedor inicia un proceso ejecutivo. Una acción es real (actio in rem) cuando decimos que un objeto es de nuestra propiedad o que un derecho nos compete. Las acciones personales sirven para proteger un derecho de obligación, y las acciones reales para proteger un derecho real. Así, por la acción real pedimos como nuestra una cosa corporal o reivindicamos un derecho real que nos compete sobre una cosa ajena; y por la acción personal indicamos el derecho que tenemos sobre la cosa, esto es de las obligaciones, bien sean estos nacidos de un hecho lícito en que hayamos prestado nuestro consentimiento o en que la ley lo presuma, bien de un hecho ilícito, es decir, de delito o culpa, concluyendo que la división de acciones en reales, personales y mixtas se limita solamente a la indicación de los derechos civiles que han sido violados. (...)

De los antecedentes señalados precedentemente, se advierte que mediante la presente demanda ordinaria se pretende el cumplimiento del documento privado de entrega de ganado a doblar capital, suscrito el 3 de diciembre de 2001, reconocido judicialmente, no obstante, conforme a las disposiciones de la L. N° 3545 modificatoria de la L. N° 1715, precedentemente indicadas, se advierte con suficiente claridad al disponer la competencia de la judicatura agraria en asuntos relativos a acciones reales, personales y mixtas emergentes de la propiedad, posesión agrarias y actividades agrarias como se tiene ya manifestado supra, más aun cuando en virtud del art. 13 de la L.Ó.J., permite la prórroga de la competencia solamente por el territorio pero no por materia o asunto, consecuentemente, tanto la jurisdicción como la competencia deben ser reguladas de oficio por las autoridades competentes. En consecuencia, la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, L. N° 3545, que modificó la L. N° 1715, conforme al mandato constitucional se constituye en una norma especial y de preferente aplicación en asuntos derivados de la propiedad, posesión y actividad agrarias en el marco de las acciones reales, personales y mixtas cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción especializada agraria regulada específicamente por dicha ley, concluyéndose por ello que en el caso de autos, los efectos y términos en que se demandan deben ser tratados en la esfera de la jurisdicción agraria, por tanto, bajo la norma especializada, y concretamente bajo las previsiones contenidas en los arts. 17 y 23 de la L. N° 3545 que sustituyeron los arts. 30 y 39-I de la L. N° 1715.”

IV. Fundamentos de la resolución.

El art. 106 de Cód. Proc. Civ., permite efectuar una revisión del proceso, y si en la misma se ha cumplido con los presupuestos procesales, como el de la competencia de los operadores de instancia, más aun si se trata de competencia por razón de materia que incide sobre la jurisdicción ordinaria y corresponde verificar dicho presupuesto procesal indispensable para la tramitación y conocimiento de la litis.

De acuerdo a los datos del proceso, demanda de fs. 8 a 11 se tiene que Mauricio Samuel Shriqui Arteaga se apersona en representación de Ana Valeria Shriqui Caspary, describiendo su acción como “pago de daños y perjuicios”, la misma que tiene como sustento fáctico, la suscripción de un contrato de entrega bajo la modalidad contractual de Ganado Vacuno al Partido a Carlos Szerniewics Chávez y Carmen Alicia Arteaga Justiniano de Szerniewics por el lapso de 5 años, refiriendo que pese del tiempo transcurrido los demandados no cumplieron las condiciones del contrato provocándoles daños y perjuicios, en cuanto a la devolución de los toros y las vacas, de ello deduce que el daño asciende a la suma de \$us. 54.620.-

En contrato base de la presente demanda es el que cursa de fs. 2 a 5 en cuyo contenido del documento privado refiere sobre la entrega de ganado (en favor de los hoy demandados) bajo la “modalidad de aparcería”, describiendo la cantidad de toros y vacas que pastarán en los fundos rústicos “Los Totaises” y “San Carlos”, por el tiempo de 5 años que empieza desde la fecha de suscripción del contrato (7 de noviembre de 2011), describiendo la repartición de la producción de manera anual.

De acuerdo a la descripción fáctica, la pretensión de los actores, y el contenido del contrato base de la presente acción, se tiene que la misma resulta ser una acción personal de “daños y perjuicios” emergentes del “contrato al partido”, que constituye actividad ganadera; al respecto corresponde señalar que de acuerdo al aporte doctrinario de Héctor Cerruti Aicardi, quien en su obra “Arrendamientos rurales y otros contratos agrarios”, Montevideo, 1966, pág. 181, señala lo siguiente: “el contrato de aparcería es aquél en que una de las partes se obliga a dar a la otra, la tenencia de un predio o ganado, que ésta, a su vez, se obliga a explotar, entregando en contraprestación una cuota proporcional predeterminada de los frutos que se obtengan en la explotación” (visto en http://wold.fder.edu.uy/agrario/monografias/aparceria_dotta_2003.pdf).

De acuerdo a ello se entiende que el contrato “al partido” descrito por la actora contenido en las literales de fs. 2 a 5, es uno de aparecería ganadera, cuya actividad se encuentra regulado por la Disposición Final Vigésima Primera del D.S. N° 29215 de 2 de agosto de 2007, siendo una previsión normativa regulatoria propia de la actividad ganadera, corresponde el conocimiento de la misma a la judicatura agraria la resolución de controversia; entendiéndose que la acción de daños y perjuicios es una “acción personal”, que tiene el antecedente de un contrato de aparcería ganadera, criterio adoptado en base al fundamento jurídico descrito en la doctrina, y el precedente contenido en el A.S. N° 993/15-L de 29 de octubre 2015.

Conforme se ha advertido, existe vicio de procedimiento, por lo cual no corresponde pronunciarse sobre el recurso de casación ni la contestación al mismo, pues se tiene que el vicio de procedimiento identificado afecta los presupuestos procesales, como el de la competencia en razón de materia.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-III-1-a) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-III-1)-a) del Cód. Proc. Civ., ANULA TODO LO OBRADO, disponiendo que el proceso sea remitido ante el Juez Agroambiental que corresponda por razón de su territorio.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

De conformidad a lo previsto en el art. 17-IV de la L. N° 025 remítase una copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

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



946

Miguel Ángel Inturias Villarroel y otra c/ José Freddy Gutiérrez Camacho.
Calificación y resarcimiento de daños y perjuicios.
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de calificación y resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Miguel Ángel Inturias Villarroel y Lola Isela Vargas Arispe contra José Freddy Gutiérrez Camacho.

VISTOS: I.- Con los argumentos y citas de derecho contenidos en la demanda visible de fs. 16 a 18, Miguel Ángel Inturias Villarroel y Lola Isela Vargas Arispe en calidad de representantes legales, como progenitores de la menor Kyra Inturias Vargas, acompañando documentación de fs. 1 a 15 plantean demanda ordinaria sobre calificación y resarcimiento de daños y perjuicios por hechos ilícitos, contra José Freddy Gutiérrez Camacho, pidiendo:

La calificación de los hechos ilícitos en que ha incurrido el demandado por culpa y resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados, en un monto a calificarse con las pruebas a producirse dentro del proceso, referentes a daños físicos, lucro cesante, gastos de tratamiento posterior, honorarios de las intervenciones quirúrgicas que se requieran, gastos de medicación, tratamiento post operatorio, fisioterapia, honorarios de abogados y otros gastos como ser pasajes, perjuicios en los estudios de la menor y otros en una suma a averiguarse en el transcurso del proceso, para el caso de no ser posible la rehabilitación en la salud y el uso de la función de la extremidad superior derecha, se califique un indemnización a favor suyo y de la menor. En síntesis que en sentencia se declare probada la demanda calificando la culpa y el pago de todos los daños y perjuicios ocasionados y demandados a establecerse en sentencia, pago en tercer día bajo alternativa de subasta y remate de los bienes del demandado, con costas. Alegando como argumento lo siguiente:

1.- Que los demandantes se constituyen en representantes legales de la menor Kyra Inturias Vargas como progenitores y tutores por imperio legal con plena potestad de obrar por la misma en protección de sus derechos conforme indica el art. 53 del Cód. Pdto. Civ.

2.- Que por: los elementos probatorios documentales que adjuntan en la demanda, demuestran que su hija Kyra Inturias Vargas, sufrió un accidente el 7 de febrero de 2007, cerca del mediodía en circunstancias que se encontraba en su Colegio Eduardo Laredo, donde sufrió una caída lo que derivó en una fractura de su codo derecho.

3.- Que enterados del incidente, para su respectiva medicación y tratamiento acudieron con la menor al centro médico Traumatológico "San Francisco de Asís", donde se hizo cargo de su consulta y atención Freddy Gutiérrez Camacho, con especialidad en traumatología; profesional que luego de su observación a la menor y la parte lesionada informa que la menor presentaba un cuadro médico de con una luxación de codo, comunicando a los padres que debía practicarse una reducción de codo con aplicación de anestesia general, cuyo costo sería de Bs 1.200.-, monto que cubriría la curación, radiografías, medicamentos y anestesia, teniendo que asistir a todos los controles que el profesional señale, lo que fue cumplido a cabalidad por su parte.

4.- Que Freddy Gutiérrez Camacho manifestó que el caso era rutinario para él y que la menor iba a quedar "perfecta como si nada hubiera pasado", aplicándole una férula que debía tener una duración de tres semanas, sin embargo a los siete días, en un control rutinario, sorpresivamente el profesional especialista solicita se practique la toma de una placa radiográfica con la cual determina retirar la férula e iniciar el tratamiento de fisioterapia.

5.- Que la progenitora manifiesta por qué determino retiran la férula, informando el médico que existe una fractura por avulsión en el borde medial de la epitróclea humeral, circunstancia que ocasiona que la progenitora solicite al médico especialista el resultado de la radiografía que tenía que haber aplicado en la clínica, a lo que responde el especialista que no se había tomado tal placa radiográfica porque su equipo estaba estropeado, no obstante de haber cobrado por este servicio necesario.

6.- Que luego de la valoración clínica médica traumatológica, como certifica el mismo médico, orientó a la progenitora sobre la conducta terapéutica y obtenido el consentimiento procedió a la "reducción incruenta en quirófano bajo anestesia general; reducción e inmovilización (enyesada) braquiopalmar derecha tipo férula posterior y cabestrillo" (según consta certificado médico a fs. 3), asimismo según el mismo documento se mantuvo internada la menor en recuperación hasta remisión de anestesia general y conclusión de soluciones parenterales con antiinflamatorios y analgésicos.

7.- Que con posterioridad ambos demandantes asistieron durante seis meses a sesiones de dos horas diarias de fisioterapia, manifestando al final de ese periodo, el médico especialista de fisioterapia Luis Polo Rivero que algo andaba mal, por cuanto la menor no podía enderezar el codo porque había una obstrucción.

8.- Que cuando extrajeron la férula a la menor, existía equimosis no solamente en el codo sino también en el brazo y antebrazo, no obstante al presente la menor no puede utilizar correctamente la extremidad superior derecha, por haberse formado una callosidad en el codo ocasionando una artrosis con disfunción coyuntural e la extremidad superior derecha, dificultando el movimiento y uso de las funciones del brazo derecho que es primordial para todas las actividades de la menor, con molestias graves y daños en la estética en su propio desenvolvimiento cotidiano, estudio, deporte y sus quehaceres cotidianos.

9.- Que el traumatólogo Freddy Gutiérrez Camacho ha incurrido en descuido y negligencia al no haber efectuado una atención médica adecuada omitiendo instruir se efectúen exámenes médicos adecuados diagnosticando una luxación en vez de una fractura, lo que ocasionó un tratamiento perjudicial que ha repercutido en la salud física de la menor con perjuicios en la función de su extremidad derecha, es decir ha obrado con culpa entendida como impericia, incuria, imprudencia, descuido, falta de diligencia y negligencia.

10.- Que en síntesis Freddy Gutiérrez Camacho, ha incurrido en culpa en la atención, tratamiento y medicación de su hija menor Kyra Inturias Vargas, ocasionando daños y consiguientemente perjuicios a la menor a la cual representan y su propio patrimonio ya que la referida menor está bajo su potestad.

Amparan su demanda en el art. 984 del Cód. Civ.

II.- Que por proveído de 4 de febrero de 2009 (ver fs. 19) se admite la demanda y se corre en traslado la misma a José Freddy Gutiérrez Camacho, quien fue citado personalmente el 5 de febrero de 2009, conforme se desprende del formulario de diligencias cursante a fs. 20, quien por memorial de 20 de febrero de 2009 (ver fs. 21 a 25), contesta a la demanda en forma negativa, planteando excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho en los actores al mismo tiempo que interpone acción reconvenicional pidiendo el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la presente acción, a cuantificarse en ejecución de sentencia, amparando su acción en el art. 961 del Cód. Civ.

III.- Por providencia de 27 de febrero de 2009, de fs. 25 vta., se admite la acción reconvenicional corriéndola en traslado a los actores, Miguel Ángel Inturias Villarroel y Lola Isela Vargas Arispe, quienes por memorial de 21 de julio de 2009, de fs. 27-28 responden en forma negativa a la acción reconvenicional... oponiendo excepciones perentorias de falta de acción y derecho, falta de derecho en la acción del demandado, falsedad, ilegalidad e improcedencia.

IV.- Por Auto de 6 de enero de 2011, se establece la relación procesal y se califica el proceso como ordinario de hecho, sujetándolo a un plazo probatorio de 50 días común y perentorios a ambas partes, fijando los puntos de hecho a probar, resolución con la que fue notificada la parte demandante el 10 de enero de 2011 conforme diligencia de fs. 32, y la parte demandada el 4 de agosto de 2011, conforme formulario de diligencia de fs. 41 vta. Que por Auto de 12 de octubre de 2011 de fs. 76 vta., se clausura el período probatorio, disponiéndose se agreguen los cuadernillos de prueba al expediente.

CONSIDERANDO: I.- En el plazo probatorio las partes han producido la siguiente prueba:

La parte actora Miguel Ángel Inturias Villarroel y Lola Isela Vargas Arispe.

Documental:

- La literal de fs. 1 consistente en certificado de nacimiento de la menor Kyra Inturias Vargas.

- La literal de fs. 2 consistente en certificado de matrimonio de los demandantes Miguel Ángel Inturias Villarroel y Lola Isela Vargas Arispe.

La literal de fs. 3 consistente en informe médico de 7 de mayo de 2007, expedido por el Freddy Gutiérrez Camacho.

La literal de fs. 4 a 6 consistentes en recetas médicas de Kyra Inturias Vargas de 7 de febrero de 2007, 14 de febrero de 2007 y 02 de mayo de 2007.

La literal de fs. 7 consistente en Factura N° 001113 de 2 de Mayo de 2007, misma que detalla la atención medica traumatológica de la menor Kyra Inturias Vargas. Por Bs 1.200.-

La literal de fs. 8 consistente en placa radiográfica del codo derecho AP+LAT de la menor Kyra Inturias Vargas, de 14 de febrero de 2007.

La literal de fs. 9 consistente en informe de la placa radiográfica del codo derecho realizada a la menor Kyra Inturias Vargas de 14 de febrero de 2007.

Las literales de fs. 10, 12 y 14 consistente en placas radiográficas del codo derecho e izquierdo de la menor Kyra Inturias Vargas 9 de julio de 2007 y 15 de octubre de 2007 e informe de 15 de octubre de 2007.

Las literales de fs. 11 y 13 consistente en las facturas de 9 de julio de 2007 y de 15 de octubre de 2007 mismas que detallan los exámenes radiográficos realizados a Kyra Inturias Vargas.

La literal de fs. 15 consistente en la tarjeta de presentación del Freddy Gutiérrez Camacho.

Testifical:

Declaraciones de los testigos: Rene Dario Morales Molina, Claudia Daniela Peñafiel Saucedo, Cristina Demetria Soliz Cabrera, Abraham Eddy Peñafiel Cuellar, de 22 de septiembre de 2011, cursante a fs. 100 a 103, declaraciones recepcionadas el 22 de septiembre de 2011.

Para el demandado Freddy Gutiérrez Camacho documental:

Las literales de fs. 44 a 53 no se las toma en cuenta por haber sido rechazadas por Auto de 15 de agosto de 2011 de fs. 56, debido a su presentación extemporánea.

Testifical:

Declaraciones de los testigos: Federico Anze Méndez, Ricardo Balderrama Segales, Fernando Javier Zabalaga Céspedes de 16 de septiembre de 2011, cursante a fs. 86 a 88, declaraciones recepcionadas el 16 de septiembre de 2011, y las declaraciones de los testigos José Ballesteros Ugarte, María Luisa Odriozola Mugica, y Manuel Antonio Monroy Delgadillo de 23 de septiembre de 2011, cursante a fs. 89 a fs. 93 declaraciones recepcionadas el 23 de septiembre de 2011.

CONSIDERANDO: II.- Habiendo la suscrita autoridad, efectuado una rigurosa consideración, revisión y análisis de los datos del proceso y fundamentalmente de las pruebas esenciales aplicando el sistema legal, así como el sistema de la sana crítica en la adecuada apreciación y valoración de la prueba propuesta y producida por las partes intervinientes de conformidad con lo previsto por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 1286 del Cód. Civ., tomando en cuenta lo previsto por el art. 381 del citado procedimiento, se han establecido los siguientes hechos probados y los no probados:

Hechos probados:

Que debido a un accidente que sufrió en su colegio la menor Kyra Inturias Vargas el 7 de febrero de 2007, los demandantes acudieron al Centro Médico Traumatológico San Francisco de Asís, con la referida menor, donde fueron atendidos por Freddy Gutiérrez Camacho, quien previa valoración diagnosticó "Luxación de codo".

Que con el consentimiento de los padres, la referida menor fue sometida a intervención quirúrgica de "reducción incruenta en quirófano bajo anestesia general".

Que la intervención quirúrgica de "reducción incruenta en quirófano bajo anestesia general" se efectuó sin haber previamente tomado la placa radiográfica que correspondía:

Que a los siete días en un control rutinario, se tomó una placa radiográfica, la que dio como resultado: "pequeño fragmento separado por debajo de la epitróclea (medial), junto al borde la cortical articular.

Restantes estructuras óseas visibles de textura y morfología preservadas la existencia de fractura por avulsión en el borde medial de la epitróclea humeral.

Que la niña Kyra Inturias Vargas presenta una leve limitación en la flexo extensión del codo, conforme se observa del informe del fisioterapeuta Luis Polo Rivero, cursante a fs. 59.

Que la niña no puede utilizar correctamente la extremidad superior derecha no puede estirla con normalidad y que le afecta en la parte estética, por lo que se acompleja.

Que el profesional José Freddy Gutiérrez Camacho incurrió en descuido y negligencia médica omitiendo obtener la placa radiográfica antes de someter a intervención quirúrgica de "reducción incruenta en quirófano bajo anestesia general" a la niña Kyra Inturias Vargas.

Los daños económicos y perjuicios físicos y emocionales.

Las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia de la acción reconvenzional.

Hechos no probados:

La acción reconvenzional de daños y perjuicios.

Las excepciones de falta de acción y derecho, falta de derecho en la acción del demandado.

Las excepciones de falsedad, ilegalidad, improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho en los actores.

CONSIDERANDO: III.- Que la C.P.E., establece en su art. 180-I "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Que la C.P.E., en su art. 60 dispone: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Que, el num. 11 del art. 30 de la L. N° 025, Ley del Órgano Judicial establece que: "///. (Verdad material). Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales"

- El art. 53 del Cód. Pdto. Civ., dispone: "Las personas legalmente incapaces solo podrán intervenir por intermedio de sus padres o tutores".

- El art. 984 del Cód. Civ., establece: 1. Quien por un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien una daño injusto, queda obligado al resarcimiento" con relación al hecho ilícito debemos señalar que éste es una conducta o acto contrario al ordenamiento jurídico vigente generado por la imprudencia, impericia, negligencia, mala fe, abuso de confianza en los que va acompañado el elemento de dolo y culpa; y, que ante la comisión del mismo la persona o actor se obliga a resarcir por el daño causado.

Messineo señala: "...se entiende por acto ilícito (civil), un acto (unilateral), de ordinario, humano que origina daño a otro y que genera, a cargo del agente (autor del daño), una responsabilidad, la cual consiste en la obligación de resarcir dicho daño" (Derecho Civil y Comercial Tomo VI).

Por su parte el Diccionario de Derecho Usual Guillermo Cabanellas señala que negligencia es: "La omisión de la diligencia o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas y en el manejo o custodia de las cosas. Dejadez. Abandono. Desidia. Falta de aplicación. Falta de atención. Olvido de órdenes o precauciones".

El señalado Diccionario se refiere a la Culpa como: "Cualquiera falta, voluntaria o no, de una persona que produce un mal o daño; en cuyo caso culpa equivale a causa. De esa significación se separa, en primer lugar, cuanto no obedece a malicia ni a descuido; es decir, lo imprevisible o al menos inevitable que proviene del caso fortuito y de la fuerza mayor...".

El art. 178 de la C.P.E., señala: "I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

"Estos principios constituyen las líneas rectoras y los pilares fundamentales sobre los cuales se construye y desenvuelve la función jurisdiccional, que al haber sido constitucionalizados adquieren carácter normativo fundamental e informador de la función jurisdiccional. Consiguientemente diremos que la función de impartir justicia, no solo de aplicar la ley, se hará efectiva a partir de los principios constitucionales referidos precedentemente, los cuales se constituyen además en las líneas maestras de comprensión e interpretación para la actividad jurisdiccional "A.S. N° 269/2014 de 27 de mayo.

1. De la revisión de la prueba producida y acompañada por las partes, así como de la lectura de los memoriales de fs. 16-17 presentado por, la parte actora y memorial de fs. 21 a 25, presentado por la parte demandada se tiene que los demandantes acudieron con la menor Kyra Inturias Vargas el 7 de febrero de 2007 al promediar el medio día, al Centro Médico Traumatológico "San Francisco de Asís", luego de que la menor sufriera una caída en su Colegio "Eduardo Laredo", lesionándose el codo derecho, motivo por el cual fue llevada por sus progenitores a emergencias del referido centro médico, donde fueron atendidos por el médico traumatólogo, José Freddy Gutiérrez Camacho, quien después de un examen traumatológico (físico), dicho profesional pudo observar que el codo derecho se encontraba "edematizado, es decir hinchado en grado 5/5 con gran deformidad e impotencia funcional, para realizar movimientos de flexo extensión y rotacionales, tratándose infructuosamente de examinar pulsos arteriales, radiales y sensibilidad neurológica", por lo que el referido médico diagnóstico una luxación de codo y planteó (textual ver fs. 21 vta.) "una conducta terapéutica inmediata excepcional por las alteraciones o rupturas capsulares, ligamentosas, vasculares y nerviosas que produce una luxación de codo" y adoptó la conducta terapéutica de realizar una reducción del codo derecho incruenta (cerrada) bajo anestesia general (aprovechando la presencia del médico anestesiólogo), cuyo costo sería de Bs 1.200.-, monto que fue cancelado conforme factura de fs. 7, por lo que con el consentimiento de sus padres se procedió a realizar dicha conducta terapéutica, aplicándole una férula misma que debía tener una duración de tres semanas, aspecto que está reconocido por ambas partes tanto en la demanda de fs. 16 a 18 como en el memorial de responde de fs. 21 a 25 dentro de los alcances de confesión previstos en el art. 1321 del Cód. Civ., concordante con el art. 404-II de su Procedimiento; a esto debe añadirse que el profesional demandado señala textual: "se indicó a los padres la realización de exámenes radiológicos en un gabinete externo, haciendo énfasis en que esta conducta demandaría tiempo y dificultades para su traslado y alternativamente por la severidad de la lesión y la circunstancias anotadas se planteó una conducta inmediata excepcional" conforme se tiene en el argumento del memorial de responde de 20 de febrero de 2009, cursante a fs. 21 a 25, e informe .médico de 7 de mayo de 2007, cursante a fs. 3, concluyéndose que el profesional demandado ingresó a quirófano a efectuar la "reducción incruenta (cerrada) bajo anestesia general" sin contar previamente con una placa radiográfica.

2. Que el 14 de febrero de 2007, por orden del mismo profesional demandado José Freddy Gutiérrez Camacho, se sacó una placa radiográfica a la referida menor, cuyo informe de la misma fecha, expedido por G. Alexander Encinas- Médico Radiólogo- refiere que "existe pequeño fragmento separado por debajo de la epitróclea (medial), junto al borde de la cortical articular. Restantes estructuras óseas visibles de textura y morfología preservadas. Espacios y relaciones articulares de aspecto normal conclusión: Compatible con pequeña fractura por avulsión en el borde medial de la epitróclea humeral", conforme se desprende de las literales cursantes a fs. 8-9, concluyéndose y quedando demostrado que la referida menor presentaba una fractura y no una luxación como apresuradamente diagnosticó el médico demandado sin haber tenido la precaución de contar con placa radiográfica.

A esto debe añadirse que de la lectura de las declaraciones testimoniales de descargo visibles de fs. 86 a 93, la testimonial del testigo Ricardo Balderrama Segales de fs. 87, señala textual: "Siendo el examen radiológico una ayuda para confirmar el diagnóstico", por su parte el testigo Fernando Javier Zabalaga Céspedes a fs. 88, señala textual: "Siendo el examen radiológico una ayuda complementaria...", y finalmente el testigo José Ballesteros ligarte en su declaración de fs. 89 refiere: "El antecedente de caída y deformidad que presenta el codo, nos hace sospechar de una luxación de codo, el examen radiológico se solicita para probar si existe una fractura y el lugar de la fractura"; como se observa de la lectura de dichas declaraciones testimoniales de descargo, prestadas por profesionales médicos traumatólogos, se puede concluir a todas luces que para determinar con certeza en un diagnóstico si se trata de una luxación o una fractura, debe tomarse la precaución de contar con una placa radiográfica, examen éste que el profesional demandado José Freddy Gutiérrez Camacho, no tuvo la precaución de tener en sus manos y verificar antes de ingresar a quirófano, cuál era su obligación, adoptando una conducta terapéutica inmediata de "reducción incruenta (cerrada) bajo anestesia general" en base a su experiencia adquirida y sólo con una revisión traumatológica física de la referida menor, lo cual sin duda pone de manifiesto una conducta culposa que ha ocasionado un daño injusto con las consecuencias que determina el art. 984 del Cód. Civ., toda vez, que el referido profesional demandado, conforme refiere en su responde de fs. 21 a 25 el 14 de febrero de 2007 solicitó un estudio de control radiográfico de codo, el que dio como resultado (ver fs. 8-9) como conclusión: "compatible con pequeña fractura por avulsión en el borde medial de la epitróclea humeral". A fs. 12 a 14, cursa placa radiográfica, fractura N° 14320 e informe de 15 de octubre de 2007, expedido por G. Alexander Encinas S.A. -médico radiólogo- que señala textual: "Codo derecho: partes blandas sin alteraciones. Se observa consolidación del foco de fractura por debajo de la epitróclea, comparativamente con el examen del 14/feb./2007. Restantes estructuras óseas visibles de textura y morfología preservadas. Espacios y relaciones articulares de aspecto normal. Conclusión: Control evolutivo de tratamiento", prueba documental que posee el valor probatorio reconocido por el art. 399-4) del Cód. Pdto. Civ.

Pese a los esfuerzos que imprimió la suscrita autoridad para que ambas partes lleguen a una conciliación, lamentablemente no fue posible por renuencia de la parte demandada a conciliar conforme se advierte del acta de conciliación visible a fs. 112.

Por otra parte y pese a que la suscrita autoridad se esforzó por obtener una prueba pericial que pueda arrojar elementos de convicción que pueda determinar principalmente "cual el procedimiento que debe enfrentarse para lograr el normal funcionamiento y movilidad del brazo derecho de la referida menor", esto no ha sido posible porque la perito designada Susana Patricia Laredo Arellano luego de aceptar el cargo conforme se desprende del Acta de fs. 121, pidió su remoción señalando textual: "con la finalidad de no perjudicar a las partes" (ver fs. 122) y pese a que se designó otro perito (Andrés Zaconeta Gallardo), la parte actora no prestó la diligencia necesaria para hacer notificar al referido perito, pese a la conminatoria dispuesta por providencia de 26 de mayo de 2015, lo cual impide a la suscrita autoridad establecer con certeza cual el procedimiento que debiera enfrentarse para lograr el normal funcionamiento del brazo derecho de la referida menor -viéndose obligada la suscrita autoridad a dar cumplimiento a la conminatoria dispuesta en providencia de 26 de mayo de 2015 a fin de no mantener la presente causa indefinidamente sin resolución-; sin embargo de la revisión de la prueba producida, se cuenta en expediente con los informes del médico radiólogo G. Alexander Encinas de fs. 9 y 14, que evidencian "la existencia de una pequeña fractura consolidada por debajo de la epitróclea" concluyendo que la misma se originó como producto de aquella omisión culposa en que incurrió el profesional médico demandado de no tener la precaución de tomar una placa radiográfica, antes de ingresar a quirófano aplicando un procedimiento para una luxación en lugar de aplicar el procedimiento para una fractura, asimismo el informe del Fisioterapeuta Luis N. Polo Rivero de 26 de febrero de 2007, visible a fs. 59 refiere textual: "...con limitación de movimientos articulares, en la flexo extensión...", "...leve limitación en la frénosuficación y flexo extensión de codo.", prueba documental que posee el valor probatorio reconocido por el art. 399-4) del Cód. Pdto. Civ., a esto debe añadirse que de la lectura de las declaraciones testimoniales, los testigos: Rene Dario Morales Molina, Claudia Daniela Peñafiel Saucedo, Cristina Demetria Soliz Cabrera y Abraham Eddy Peñafiel Cuellar de fs. 100 a 103, en forma uniforme y conteste, declaran textual: "No puede extender completamente la extremidad derecha", viéndose privada de realizar prácticas deportivas y sufriendo complejo por la falta de movilidad normal de su señalada extremidad, lo cual sin duda repercute no sólo en su desarrollo y desenvolvimiento diario, sino en la parte estética que incide como un factor emocional y psicológico de la referida menor, lo cual sin duda afectará su desenvolvimiento en sus relaciones con su entorno.

Por lo expuesto, la suscrita autoridad ha llegado a la convicción que la falta de precaución de tomar una placa radiográfica para establecer un diagnóstico cierto y real, en que incurrió el profesional médico José Freddy Gutiérrez Camacho, se traduce ciertamente en un hecho culposo, lo cual ha generado un daño injusto del cual la niña Kyra Inturias Vargas es víctima, al no poder extender completamente su brazo derecho y verse limitada de ejercer prácticas deportivas con los complejos que ello implica, concluyendo que la parte actora ha cumplido lo dispuesto por el art. 1283-I del Cód. Civ., concordante con el art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ.

En cuanto a la acción reconvenzional de pago de daños y perjuicios: Corresponde señalar que el reconviniente fundamenta su pretensión en el art. 961 del Cód. Civ., mismo que establece que: "(Acción), quien sin Justo motivo, se enriquece en detrimento de otro está obligado, en proporción a su enriquecimiento, a indemnizar a este por la correspondiente disminución patrimonial", que de la revisión de los antecedentes que ilustran la causa se observa que el reconviniente no demostró por ningún medio de prueba los daños y perjuicios ocasionados que le hubieren causado los actores con la presente causa, por-lo que esta parte incumplió la carga de la prueba prevista por el art. 1283-II del Cód. Civ., concordante con el art. 375-2) del Cód. Pdto. Civ.

En cuanto a las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, e improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho en los actores opuestos por José Freddy Gutiérrez Camacho:

La excepción perentoria de falsedad, va encaminada a acusar los términos de la demanda como falsos, falsedad que debe ser entendida como las mutaciones o las ocultaciones de la verdad. En el presente caso, el demandado no ha demostrado falsedad alguna en la demanda, por lo que esta excepción resulta infructuosa.

En cuanto a las excepciones perentorias de ilegalidad de improcedencia de la demanda, la misma debe entenderse como todo aquello que es contrario a la ley y que no procede en derecho. La pretensión de los actores en la demanda principal fue buscar el resarcimiento del

daño causado a su hija Kyra Inturias amparados en el art. 984 del Cód. Civ., habiendo demostrado su pretensión, la misma que resulta absolutamente procedente en derecho, sin que se observe ilegalidad alguna, por lo que estas excepciones deben ser desestimadas.

La excepción perentoria de falta de acción y derecho en los actores, corresponde señalar que es, también conocida con el concepto genérico de sine actione agit para denominar, la falta de derecho, falta de interés para actuar y falta de legitimación. Esta excepción direcciona su procedencia, cuando el actor no es el titular del derecho alegado; conforme el análisis pormenorizado desarrollado en la presente sentencia, se tiene que los actores han demostrado suficientemente su condición de progenitores de su hija Kyra Inturias Vargas, acompañando tanto su certificado de matrimonio como el certificado de nacimiento de la referida menor, consiguientemente tienen demostrado suficientemente su condición de representantes y tutores de su referida hija, por lo que esta excepción queda desvirtuada.

En cuanto a las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, falta de derecho en la acción, falsedad, ilegalidad e improcedencia opuestas por los actores Miguel Ángel Inturias Villarroel y Lola Isela Vargas Arispe contra la acción reconvenional:

La excepción perentoria de falta de acción y derecho y falta de derecho en la acción, corresponde señalar que es también conocida con el concepto genérico de sine actione agit para denominar la falta de derecho, falta de interés para actuar y falta de legitimación. Esta excepción direcciona su procedencia, cuando el actor no es el titular del derecho alegado; conforme el análisis pormenorizado desarrollado en la presente sentencia, se tiene que el demandado reconviniendo ha causado un daño injusto por un hecho culposo dentro de los alcances del art. 984 del Cód. Civ., consiguientemente el referido demandado reconviniendo no resulta ser quien ha sufrido daño o perjuicio alguno - más allá de no haber sido demostrados- sino es él quien debe resarcir el daño que causó a la hija de los actores, por lo que esta excepción queda demostrada.

La excepción perentoria de falsedad, va encaminada a acusar los términos de la demanda como falsos, falsedad que debe ser entendida como las mutaciones o las ocultaciones de la verdad. De la minuciosa lectura de la acción reconvenional se observa que el reconviniendo indica que sufrió daños y perjuicios ocasionados hacia su persona, pretensión que no ha sido demostrada, lo que conlleva a concluir que su pretensión resulta falsa por no haber sido demostrada, consiguientemente corresponde dar cabida a esta excepción.

La excepción de ilegalidad: se entiende que la pretensión de la demanda sea contraria a la ley. Como se concluyó en el contenido de la presente resolución, el demandado reconviniendo no demostró haber sufrido daño o perjuicio alguno, en su persona, lo cual a criterio de la suscrita juez resulta contrario a la ley e improcedente pretender el resarcimiento de daños y perjuicios que no existieron ni fueron demostrados por lo que esta excepción resulta fundada.

Respecto a la excepción perentoria de improcedencia, es aquella por la que la demanda carece de un requisito de fondo que hace a la pretensión y sin, el cual la acción deducida no procede es decir, no es viable ni posible. De la revisión de la prueba producida por el demandado reconviniendo no existe ninguna que evidencie que hubiera sufrido daño o perjuicio alguno, por lo que su pretensión resulta improcedente, consiguientemente esta excepción ha sido demostrada.

La valorización de los medios de prueba que han permitido las conclusiones precedentes, se ha realizado recurriendo a la sana crítica, equidad y principios generales del derecho y finalmente atendiendo a valores jurídicos como la seguridad con el objeto de que los conflictos no se prolonguen y tengan la solución esperada por la paz social y la justicia, que debe ser el punto de vista no solo del legislador sino de quienes aplican el derecho y principalmente cumpliendo el principio de la verdad material propugnado por el art. 180 de la C.P.E., por consiguiente en este estado corresponde dar cumplimiento a lo estatuido por el art. 190 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial administrando Justicia en primera instancia falla declarando PROBADA la demanda principal de fs. 16 a 18, IMPROBADA la acción reconvenional improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, e improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho en los actores opuestas por José Freddy Gutiérrez Camacho y PROBADAS las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, falta de derecho en la acción, falsedad, ilegalidad e improcedencia opuestas por los actores Miguel Ángel Inturias Villarroel y Lola Isela Vargas Arispe contra la acción reconvenional.

Sin costas por imperio del art. 198-III del Cód. Proc. Civ., en consecuencia se ordena:

Que el demandado José Freddy Gutiérrez Camacho, pague en tercer día desde que la presente sentencia adquiera ejecutoria, la suma de Bs 1.395.-, resultante de la sumatoria de los recibos de fs. 7, 11 y 13 erogados por los actores.

Que el demandado José Freddy Gutiérrez, cubra los gastos de tratamiento posterior de la menor Kyra Inturias Vargas, incluyendo intervenciones quirúrgicas que se requieran, gastos de medicación, tratamiento post operatorio y fisioterapia, hasta la completa y correcta movilidad y funcionalidad de la extremidad superior derecha de la referida menor.

Para el caso de no ser posible la rehabilitación en el uso de la función de la extremidad superior derecha de la referida menor, se califique una indemnización en su favor en etapa de ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 2 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Luz Gabriela Montaña Balderrama.- Juez de Partido 6° en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. María Segarrundo C.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 3 de junio de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por José Freddy Gutiérrez amacho contra la sentencia de 2 de septiembre de 2015 dictada por la Juez 6° de Partido en lo Civil dentro del proceso ordinario de calificación y resarcimiento de daños y perjuicios por hechos ilícitos seguido por Miguel Ángel Inturias Villarroel y Lola Isela Vargas Arispe; los antecedentes procesales; y,

CONSIDERANDO: La sentencia apelada falla declarando probada la demanda principal de fs. 16 a 18, improbadamente la acción reconvenzional, improbadamente las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, e improcedencia de la demanda, falta de acción y derecho en los actores opuestas por José Freddy Gutiérrez Camacho y probadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, falta de derecho en la acción, falsedad, ilegalidad e improcedencia opuestas por los actores Miguel Ángel Inturias Villarroel y Lola Isela Vargas Arispe contra la acción reconvenzional.

Sin costas por imperio del art. 198-111 del C.P.C.

En consecuencia se ordena:

Que el demandado José Freddy Gutiérrez Camacho, pague en tercer día desde que la sentencia adquiera ejecutoria, la suma de Bs 1.395.-, resultante de la sumatoria de los recibos de fs. 7, 11, 13 erogados por los actores.

Que el demandado José Freddy Gutiérrez, cubra los gastos de tratamiento posterior de la menor Kyra Inturias Vargas, incluyendo intervenciones quirúrgicas que se requieran, gastos de medicación, tratamiento post operatorio y fisioterapia, hasta la completa y correcta movilidad y funcionalidad de la extremidad superior derecha de la referida menor.

Para el caso de no ser posible la rehabilitación en el uso de la función de la extremidad superior derecha de la referida menor, se califique una indemnización en su favor en etapa de ejecución de sentencia.

Por escrito de 2 de octubre de 2015, el demandado reconventor, apela pidiendo que el tribunal ad quem corrija y enmiende los agravios sufridos pronunciando una resolución de revocatoria total de la sentencia, señalando como fundamentos los siguientes:

1.- Invocando la equidad, indica que el juez como titular de la función jurisdiccional no es aquel aplicador de la ley, sino su intérprete, quien en el marco de los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución la analiza y examina teniendo en mente que su real objetivo es la justicia, como valor al que aspira la función jurisdiccional de "impartir justicia".

2.- Reclama que la a quo a tiempo de pronunciar la sentencia no consideró mucho menos valoró el hecho de que la demanda fue formulada dos años después de que él como médico traumatólogo intervino por una luxación a la menor Kyra Inturias siendo su última relación con la madre de la niña el 2 de mayo de 2007 sin la presencia de su hija, quien le pidió por segunda vez la dirección y el nombre de la licenciada en fisioterapia recomendada para la rehabilitación física del codo derecho que indicó al centro de rehabilitación de la Av. Villarroel entre Aniceto Padilla y Tarija y que posterior a este hecho nunca más volvió a ver a los familiares o progenitores de la menor a quien la vio y controló el 26 de febrero de 2007 por última vez.

3.- Que se presentaron junto a la demanda las placas radiológicas de 14 de febrero de 2007 y de 15 de octubre de 2007 de la extremidad superior derecha, en ellas se observa el codo en flexión y extensión completa fs. 8 y 13 junto con el informe del médico radiólogo de fs. 9, 14 que coincide con su comentario realizado al responder a la demanda al citar literatura clínica respecto a la luxación reducida (tratada).

4.- Que luego de estos elementos probatorios no existe otro actual y suficiente que pueda determinar con evidencia verdadera que la niña Kyra Inturias Vargas tenga alguna deficiencia en el manejo, en el uso, en la extensión, en la movilidad o función del codo de la extremidad superior derecha y probar con ello lo que establece la juzgadora de que en el tratamiento hubo una omisión culposa, por ello era necesario que pueda inclusive por equidad y en cumplimiento del art. 4-4) concordante con el art. 378 del C.P.C., estimar la historia clínica presentada como prueba pericial, que si bien fue solicitada por la juzgadora esta no se realizó por negligencia o dejadez de la parte demandante,

5.- La jurisprudencia establece que La prueba pericial; tiene su propia naturaleza, contenido y eficacia así como tratamiento procesal muy distinto al de la prueba documental, por lo que no es posible confundirlas menos asimilarlas y se las ofrece con sujeción a los arts. 380-4), 430 y ss., del Cód. Pdto. Civ, por lo que concluye que no hay prueba pericial pre constituida y de haberla es menester ofrecerla y ratificarla como corresponde, lo que da lugar que el adverso no puede confutarla o valerse del mismo elemento probatorio y que lo contrario significaría atentar contra la igualdad procesal de las partes y el derecho legítimo de defensa.

6.- Sostiene que no le convino a la parte demandante notificar al perito médico traumatólogo designado para que realizara la pericia ordenada y prefirió que no se valore como única prueba aquella que fue conseguida dos años antes a la formulación de su demanda que no evidencia ningún signo de fractura o de impedimento y que era necesario demostrar y establecer las limitaciones que sufre actualmente la menor Kyra Inturias en el codo de la extremidad superior derecha y que hubiera sido ocasionada cuando como médico tratante intervino y que ellas fueron producto de una intervención con omisión culposa.

7.- Que el hecho que debía exigir una placa radiológica antes de intervenirla a la menor tampoco es una condición, porque las declaraciones de profesionales presentados como prueba de descargo no han manifestado uniformemente que es rigurosamente necesaria y que se remite a su demanda en la que citó como literatura clínica recomendaciones y conceptos de Bernard F. Morrey, que la luxación requiere de tratamiento inmediato, más si se asocia a una posible lesión vascular.

8.- Anota que la parte demandante incurre en el error de confundir luxación con fractura y que en el control radiológico realizado se observa el codo en flexión extensión completa y que el informe del radiólogo que cursa a fs. 9compatible con pequeña fractura por avulsión en el borde medial de lahumeral y que esta fractura por avulsión se presenta ocasionalmente a consecuencia de luxación de codo como en el caso de la paciente Kyra Inturias que es una lesión ósea que puede presentarse por arrancamiento óseo de ligamentos y músculos,....como el codo se luxó, es decir salió de su lugar de la articulación, los ligamentos.....se insertan en el hueso producen o estiran arrancando un mínimo fragmento óseo.....no compromete la articulación no habiendo razón para no realizar las funciones.....flexo y extensión

del codo y como es un fragmento mínimo desprendido no articular no requiere conducta quirúrgica y que el otro informe del radiólogo de fs. 14 concluye ausencia de patología ósea articular evidente actual. Agrega que existe también otro informe del Centro de Fisioterapia y Rehabilitación deportiva de 26 de febrero de 2007 suscrito por Luis N. Polo Rivero, quien al elaborar la historia clínica describe que desde el inicio 26 de febrero de 2007 hasta el 27 de julio de 2007 se observa notable mejoría pero aún persiste una leve limitación en la pronosufinación y flexo extensión de codo por lo que se indica a la madre que vaya a su control con su médico tratante y que posterior a 27 de julio de 2007 madre y paciente no regresaron al gabinete de fisioterapia.

Por escrito de 21 de octubre de 2015, los demandados responden pidiéndose confirme la sentencia apelada, con costas en ambas instancias, conforme a lo cual, por Auto de 22 de octubre de 2015, se concede el recurso de alzada en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: Para resolver la problemática planteada, corresponde efectuar las siguientes consideraciones:

Que conforme el art. 1283-I-II del C.C., quien pretende en juicio un derecho debe probar el hecho o los hechos que fundamentan su pretensión; o, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción. Por su parte, el art. 1286 establece que: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio"; en ese orden, como medios de prueba pertinentes, tenemos la testifical que puede definirse como la persona ajena al pleito que, habiendo presenciado determinados hechos o actos jurídicos, puede declarar sobre los mismos cuando le sea requerido, tal como los percibió. Por su parte la prueba pericial consiste en el dictamen de las personas versadas en una ciencia, en un arte, en un oficio con el objeto de ilustrar a los tribunales sobre un hecho cuya existencia no puede ser demostrada ni apreciada sino por medio de conocimientos científicos o técnicos, o bien un medio de descubrir la verdad de un hecho, y la forma especial de su demostración deducida de los fenómenos visibles de él o de sus efectos. En ese orden el art. 1331 del C.C., prevé que: "Cuando se trate de apreciar hechos que exijan preparación y experiencia especializada, se puede recurrir a la conformación de expertos, en la forma que dispone el Cód. Pdto. Civ."; y que el art. 430 del referido código ritual prevé que: "Será admisible la prueba pericial cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiera conocimientos especializados en alguna ciencia, arte, industria o técnica"; que tratándose de la ciencia de la medicina es indudable que para emitir el juez una resolución respecto a una pretensión planteada relacionada con el funcionamiento de un órgano o parte del cuerpo humano sea imprescindible el concurso de profesionales entendidos en la materia.

En base a los fundamentos expuestos por los apelantes, se tiene el siguiente análisis:

1°.- En relación a que la equidad indica que el juez como titular de la función jurisdiccional no es aquél aplicador de la ley, sino su intérprete, quien en el marco de los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución la analiza y examina teniendo en mente que su real objetivo es la justicia como valor al que aspira la función jurisdiccional de "impartir justicia"; se dirá que, la equidad más que una fuente del derecho, directa o indirecta, ha sido considerada como un criterio de interpretación de las normas jurídicas que permite llegar a una aplicación de la regla general y abstracta al caso concreto en términos de proporción y equilibrio, para evitar las consecuencias que puedan derivarse, en ocasiones, de la apreciación de cualquier norma jurídica o disposición legal en su sentido estricto y rigurosamente legal; en ese sentido se puede sintetizar que la equidad es una forma racional y humana de administrar justicia y que el art. 193 faculta acudir a falta de ley expresa a la equidad que nace del ordenamiento jurídico del Estado. En nuestra economía jurídica, existen normas específicas respecto al resarcimiento del daño civil por culpa u omisión. Así el art. 984 del C.C.: "Quien con un hecho doloso o culposo ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento"; sin embargo su aplicación plena en el sub lite dependerá de demostrar mediante prueba idónea el pretendido daño injusto alegado por los demandantes.

2°.- En lo que se refiere al reclamo que la a quo a tiempo de pronunciar la sentencia no consideró mucho menos valorizó el hecho de que la demanda fue formulada dos años después de que él como médico traumatólogo intervino por una luxación a la menor Kyra Inturias, señalar que evidentemente de antecedentes se advierte que el 7 de febrero de 2007 la menor Kyra Inturias Vargas sufrió una caída, que derivó en una fractura de su codo derecho, motivando que para su medicación acudan al centro traumatológico San Francisco de Asís, siendo atendida por Freddy Gutiérrez Camacho con especialidad en traumatología, quien luego de su valoración informó que la menor presentaba un cuadro de luxación de codo del brazo derecho, habiendo comunicado a los padres la realización de una reducción de codo sin cirugía y, que a los siete días en un control rutinario sorpresivamente solicitó se practique la toma de una placa radiográfica con la cual determina retirar la férula e iniciar el tratamiento de fisioterapia siendo su última relación con la madre de la niña el 2 de mayo de 2007 sin la presencia de su hija, quien le pidió por segunda vez la dirección y el nombre de la licenciada en fisioterapia recomendando para la rehabilitación física del codo derecho el centro de rehabilitación de la Av. Villarroel entre Aniceto Padilla y Tarija y que posterior a este hecho no volvió a ver a familiares o progenitores de la menor a quien la última vez la vio y controló el 26 de febrero de 2007, tal como se colige de la historia clínica de fs. 44 a 52. Por otra parte, el informe salientes a fs. 9 del Gabinete de Rayos X Ultrasonografía de 14 de febrero de 2007 de la paciente Kyra Inturias Vargas, señala que se observa un pequeño fragmento separado por debajo de la epitroclea (media), junto al borde de la cortical articular; concluyendo ser compatible con pequeña fractura por avulsión en el borde de la epitroclea humeral, así como el informe de 15 de octubre de 2007, que refiere que "Se observa consolidación del foco de fractura por debajo de la epitroclea, comparativamente con el examen del 14/feb/2007, teniendo como conclusión: Ausencia de patología osteo articular evidente actual; de donde se colige que, la menor desde el 26 de febrero de 2007 dejó el tratamiento que le venía proporcionando el médico tratante demandado, así como el régimen de fisioterapia y rehabilitación, que indica la "Historia Clínica" del Centro de Fisioterapia y Rehabilitación Deportiva de fs. 59 en sentido que desde el 27 de julio de 2007, la menor no regresó al gabinete que hace presumir conforme prevé el art. 1320 del C.C., que los padres habrían consultado a otro profesional médico para el tratamiento adecuado y oportuno de su hija, sin que empero exista ninguna certificación sobre el estado actual de la menor, menos consta que en el proceso se hubiera emitido dictamen pericial alguno acreditando el estado de funcionamiento articular del codo del menor, que resultaba necesario para determinar la plena responsabilidad del demandado no obstante que la juez de la causa, designó a un perito de oficio para tal fin que correspondía a ambas partes gestionar su notificación del perito designado que por la naturaleza del proceso resultaba la prueba idónea y pertinente para acreditar la magnitud del daño eventualmente causado a la menor por la omisión del médico

traumatólogo demandado de no sacar una placa radiológica del codo derecho de la menor a tiempo de hacerse cargo del tratamiento de la misma.

En ese sentido la prueba testifical de cargo ni de descargo, pueden suplir la prueba pericial, por la naturaleza que tienen dichos medios de prueba. En efecto, las testificales de cargo de fs. 100 a 103, carecen de eficacia para acreditar el diagnóstico real y actual de la menor, menos la "Historia Clínica" del Centro Médico Quirúrgico "San Francisco de Asís" de fs. 44-51, ni el Informe Médico de 7 de mayo de 2007, de fs. 53; al ser emitido por el mismo demandado como propietario del referido centro médico.

3°.- En referencia a que se presentaron junto a la demanda las placas radiológicas de 14 de febrero de 2007 y de 15 de octubre de 2007 de la extremidad superior derecha, en ellas se observaría el codo en flexión y extensión completa fs. 8 y 13 junto con el informe del médico radiólogo de fs. 9, 14 que coincidiría con su comentario realizado al responder a la demanda citando literatura clínica respecto a la luxación reducida (tratada); corresponde remitirnos a las consideraciones precedentes, puntualizando que si bien no se tiene una prueba idónea sobre el estado de salud de la menor a momento de dictarse sentencia que acredite la deficiencia en el manejo, uso, extensión, movilidad o función del codo de la extremidad superior derecha emergente del tratamiento con omisión culposa que dispuso el demandado a la menor; empero se tiene acreditado que el demandado a tiempo de iniciar el tratamiento médico de la menor, como el mismo admite en su memorial de 'apelación cuando refiere que: "el hecho de que yo debía exigir una placa radiológica ... antes de intervenida tampoco es una condición, porque las declaraciones de profesionales presentados como prueba de descargo no han manifestado uniformemente que ella es rigurosamente necesaria" que tiene el valor probatorio que le asigna el art. 404-II del C.P.C., que al momento de someter a tratamiento el demandado omitió la obtención de una placa radiológica que le hubiera permitido determinar la gravedad de la lesión que sufrió la menor emergente de una caída y el consiguiente tratamiento médico adecuado para la rehabilitación total de la lesión señalada; así también, hace ostensible un eventual descuido de los propios progenitores de la menor, por cuanto no es razonable que al presente no exista prueba idónea que acredite que desde febrero de 2007 se le hubiera brindado un tratamiento médico adecuado luego de dejar el tratamiento que recibió del demandado; por lo que era menester que los actores acreditaran el estado de salud de la menor para que el juzgador aprecie en su verdadera extensión y magnitud el daño causado por la actitud negligente del demandado.

4°.- En relación a que la prueba pericial tiene su propia naturaleza, contenido y eficacia así como tratamiento procesal muy distinto al de la prueba documental, por lo que no es posible confundirlas menos asimilarlas; igualmente corresponde remitirnos a las consideraciones precedentes, siendo evidente que no se puede asimilar el valor probatorio de los medios probatorios unos con otros sin incurrir en error de derecho; siendo por otra parte evidente que la prueba documental se la ofrece con la demanda art. 330 del C.P.C., y la prueba pericial se la propone con sujeción a los arts. 380-4, 430 y ss., del Cód. Pdto. Civ.

5°.- Respecto a que la exigencia de la placa radiológica de la menor antes de intervenida tampoco sería rigurosamente necesaria; se dirá que un profesional conforme el código de ética, tiene la obligación moral de tomar todos los recaudos necesarios, y cualquier omisión ciertamente es su responsabilidad; sin embargo, como se tiene expuesto precedentemente, en el sub lite, se tiene acreditado que los padres de la menor han dejado el tratamiento que le recomendó el demandado, sin que se tenga plena certeza de la situación de salud de la menor, que también resulta reprochable como se tiene expuesto precedentemente.

6°.- Respecto a que la parte demandante incurriría en el error de confundir luxación con fractura y que en el control radiológico; se reitera todo profesional en salud tiene el deber y obligación de proporcionar el tratamiento e información adecuada; por lo que, al haber el demandado omitido obtener una placa radiológica ciertamente ha impedido el tratamiento adecuado que requería la lesión sufrida por la menor en su codo derecho; por lo que, el argumento de que de las pruebas presentadas como las placas radiográficas se observaría el codo en flexión y extensión completa y que según el informe del radiólogo de fs. 9 sería compatible con pequeña fractura por avulsión en el borde medial de la epitróclea humeral y, que en síntesis, se salió de su lugar de la articulación, se dirá que conforme a la sana crítica y las reglas de la experiencia y la lógica, un fragmento óseo desprendido realmente causa daño en el órgano o articulación afectada; aspecto que, ya fue advertido el 14 de febrero de 2007 conforme consta de la conclusión de ultrasonografía de fs. 9, por lo que, el argumento de que los actores confunden una luxación con una fractura carece de sustento legal y científico, en consideración a que una fractura así sea mínima siempre constituye un elemento obstructor en la flexión y extensión completa del codo derecho en este caso, que con el tiempo ciertamente tiende a agudizarse por las callosidades que se presentan, por lo que el diagnóstico debe ser cuidadoso y preciso del profesional médico y no prescindir de ningún elemento como lo ha hecho el demandado, al no haber obtenido la placa radiográfica de la parte lesionada del codo derecho de la menor, incurriendo en un acto omisivo culposo que ha incidido en el tratamiento equivocado de la paciente, por lo menos en principio del mismo; que de haber persistido el daño sin que la menor hubiera recibido e tratamiento adecuado deviene también en responsabilidad de los demandantes.

Consecuentemente, en razón de que por los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., no es posible retrotraer etapas superadas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley; y, siendo evidente que los argumentos del apelante tienen mérito parcial en lo referente a que, no existe una prueba pericial que pueda determinar responsabilidad total respecto al tratamiento del codo de la extremidad superior derecha de la menor Kyra Inturias, en la resolución de la causa corresponde aplicar disposición contenida en el art. 23-I-3 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia de 2 septiembre de 2015, en la parte resolutive que dispone:

- "Que el demandado José Freddy Gutiérrez Camacho, cubra los gastos de tratamiento posterior de la menor Kyra Inturias Vargas, incluyendo intervenciones quirúrgicas que requieran gastos de medicación, tratamiento postoperatorio y fisioterapia, hasta la completa y correcta movilidad y funcionamiento de la extremidad superior derecha de la referida menor".

- "Para el caso de no ser posible la rehabilitación en el uso de la función de la extremidad superior derecha de la referida menor, se califique una indemnización en su favor en etapa de ejecución de sentencia".

Determinándose en ambos casos, que el demandado debe cubrir por equidad los gastos de tratamiento posterior solo en "un 50%"; al igual que, para el caso de calificarse una eventual indemnización corresponderá al demandado cubrir el 50% de la misma, debiendo la parte actora acreditar el estado de salud de la paciente en el plazo perentorio que deberá fijar el juez de primera instancia en ejecución de sentencia. Por lo demás se mantiene incólume la sentencia apelada. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Dr. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 174 a 178 vta., interpuesto por Kyra Inturias Vargas, Miguel Ángel Inturias Villarroel y Lola Isela Vargas Arispe, en contra del Auto de Vista signado con Partida N° 67 Lib. 199, de 3 de junio de 2016 que cursa de fs. 167 a 170, pronunciado por Sala Civil Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de calificación y resarcimiento de daños y perjuicios seguido por los recurrentes en contra de José Freddy Gutiérrez Camacho, la concesión de fs. 184, la admisión de fs. 190-191 y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso.

La Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, pronuncia la Sentencia signado con partida N° 46 de 2 de septiembre de 2015, que declara probada la demanda de fs. 16 a 18, improbadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia de la demanda y falta de acción y derecho en los actores opuestas por José Freddy Gutiérrez Camacho y probadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, falta de derecho en la acción, falsedad, ilegalidad e improcedencia opuestas por los actores Miguel Ángel Inturias Villarroel y Lola Isela Vargas Arispe contra la acción reconvenzional, sin costas; asimismo dispone que el demandado pague dentro de tercero día de ejecutoriada su resolución la suma de Bs 1395.-, que resulta la sumatoria de los recibos de fs. 7, 11 y 13 erogados por los actores asimismo dispone que el demandado cubra con los gastos de tratamiento posterior de la menor Kyra Inturias Vargas, incluyendo intervenciones quirúrgicas que se requieran, gastos de medicación, tratamiento post operatorio y fisioterapia, hasta la completa y correcta movilidad y funcionalidad de la extremidad superior derecha de la referida menor, asimismo describe que en caso de que no sea posible la rehabilitación en el uso de la función de la extremidad superior derecha de la referida menor, se califique una indemnización en su favor en ejecución de sentencia.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 167 a 170, que revoca en parte la sentencia apelada, y dispone que el demandado José Freddy Gutiérrez Camacho, cubra los gastos de tratamiento posterior de la menor Kyra Inturias Vargas, incluyendo intervenciones quirúrgicas que requieran gastos de medicación, tratamiento postoperatorio y fisioterapia, hasta la completa y correcta movilidad y funcionamiento de la extremidad superior derecho de la referida menor, describe que en caso de que no sea posible la rehabilitación en el uso de la función de la extremidad superior derecho de la referida menor, se califique una indemnización en su favor en etapa de ejecución de sentencia, asimismo describe determinarse en ambos casos, que el demandado debe cubrir por equidad los gastos de tratamiento posterior en un 50% al igual que para el caso de calificarse una eventual indemnización corresponderá al demandado cubrir el 50% de la misma, debiendo la parte actora acreditar el estado de salud de la paciente en el plazo perentorio que deberá fijar el juez de primera instancia en ejecución de sentencia, manteniendo en lo demás incólume la sentencia; dicho fallo describe como fundamento aludiendo en la cita de los arts. 1283-I y 1286 del Cód. Civ., y refiere a la prueba testifical para la descripción de algún suceso y la prueba pericial que de acuerdo al art. 1331 del Cód. Civ., tratándose de la ciencia de la medicina resulta ser aplicable para el criterio de sobre una pretensión relacionada con el funcionamiento del cuerpo un órgano. Describe que de acuerdo a la equidad el juez no es un aplicador de la ley, sino su intérprete, refiere que el art. 193 permite acudir a la equidad a falta de ley expresa, señala la existencia de normas expresas de resarcimiento describiendo el art. 984 del Cód. Civ., y su aplicación en el sub lite depende demostrar el pretendido daño injusto. Expone que, sobre la acusación de no considerarse, fue formulada a los dos años luego que el médico traumatólogo intervino por una luxación de Kyra Inturias, que refiere ser evidente que la nombrada sufrió una lesión en su codo derecho el 7 de febrero de 2007, razón por la que acudió al centro San Francisco de Asís, siendo atendida por el hoy demandado, quien hubiera comunicado a los padres de familia la realización de una reducción de codo sin cirugía y a los siete días en un control rutinario sorpresivamente solicitó se practique la toma de una placa radiográfica con la cual determina retirar la férula e iniciar el tratamiento de fisioterapia siendo su última relación con la madre el 2 de mayo de 2007 sin la presencia de Kyra Inturias, quien solicitó los datos de la fisioterapeuta, recomendando para la rehabilitación física del codo derecho el centro de rehabilitación de la Av. Villarroel entre Aniceto Padilla y Tarija, y que posterior a ese hecho no volvió a ver a familiares o progenitores de la menor habiendo visto a esta el 26 de febrero de 2007 como se colige de la historia clínica de fs. 44 a 52, asimismo describe que de acuerdo al informe de fs. 9 señala que la paciente Kyra Inturias describe la existencia de un fragmento debajo de la epitroclea (media) junto al borde de la cortical articular; concluye ser compatible con pequeña fractura por avulsión en el borde de la epitroclea humeral, así como el informe de 15 de octubre de 2007, que refiere observar consolidación del foco de fractura por debajo de la epitroclea comparativamente con el examen de 14 de febrero de 2007, teniendo como conclusión ausencia de patología osteo articular; de la cual colige que Kyra desde el 26 de febrero de 2007 dejó el tratamiento de venía proporcionando el médico tratante, así como el régimen de fisioterapia y rehabilitación del centro de Fisioterapia y Rehabilitación Deportiva de fs. 59 en sentido de que desde el 27 de julio de 2007 la menor no regresó al gabinete que hace presumir conforme al art. 1320 del Cód. Civ., que los padres habrían consultado a otro profesional médicos para el tratamiento adecuado y oportuno de su hija, sin que exista ninguna certificación sobre el estado actual de la menor, menos que conste en el proceso haberse emitido dictamen pericial alguno que acredite

el estado de funcionamiento articular del codo de la menor, que resultada necesario para determinar la plena responsabilidad del demandado, no obstante que la juez designó un perito de oficio para tal fin, cuya notificación debió ser gestionado por las partes, señalando que la prueba testifical no puede suplir la prueba pericial, careciendo de eficacia al prueba de testigos, así como el historial clínico de fs. 44 a 51, y el informe de 7 de mayo de 2007 de fs. 53 al ser emitido por el mismo demandado. Sobre la presentación de placas en forma conjunta con la parte actora, se presentaron las placas radiológicas el 14 de febrero y 15 de octubre de 2007, en ellas se observa el codo en flexión y extensión completa de fs. 8 y 13 junto con el informe de fs. 9 y 14, que coincide con el contenido de la respuesta a la demanda; señala que si bien no se tiene una prueba sobre el estado de salud de la menor a momento de dictarse sentencia que acredite la deficiencia en el manejo, uso, extensión, movilidad o función del codo de la extremidad del codo de la extremidad derecho emergente del tratamiento con omisión culposa del demandado; señala que se tiene acreditado que el demandado admite en su recurso de apelación la exigencia de la placa radiográfica tampoco es una condición, que tiene el valor probatorio del art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., al momento de someter al tratamiento el demandado omitió la obtención de una placa radiográfica que le hubiera permitido determinar la gravedad de la lesión, describe que es ostensible un eventual descuido de los progenitores de la menor, no siendo razonable que a presente no exista prueba que acredite que desde febrero de 2007 se le hubiera brindado tratamiento médico adecuado para la rehabilitación total luego de dejar el tratamiento que recibió el demandado, describiendo que era necesario acreditar el estado de salud de la menor para que el juzgador aprecie su verdadera extensión y magnitud del daño. Asimismo señala que de acuerdo a la prueba pericial tiene su propia naturaleza, contenido y eficacia así como su tratamiento procesal. Describe que sobre la exigencia de la placa radiológica de la menor antes de la intervención; refiere que un profesional conforme al código de ética, tiene la obligación de tomar los recaudos necesarios y cualquier omisión genera responsabilidad, asimismo describe que en el caso presente los padres de la menor han dejado el tratamiento que recomendó el demandado, sin que se tenga certeza de la situación de salud de la menor. También describe que sobre el error de fractura y luxación, reitera el criterio de que el médico al omitir la obtención de la plaza radiológica ha impedido el tratamiento adecuado que requiera la lesión sufrida por al menor en el codo derecho, señala que el argumento sobre las pruebas como las placas radiográficas se observaría el codo en flexión y extensión completa y que según el informe del radiólogo de fs. 9 sería compatible con pequeña fractura por avulsión en el borde medial de la epitróclea humeral (que se salió del lugar de la articulación), de acuerdo a la sana crítica refiere que un fragmento óseo desprendido causa daño en el órgano o articulación afectado, que fue advertido el 14 de febrero de 2007 conforme consta de la conclusión de ultrasonografía, asumiendo que la confusión de fractura y luxación carece de sustento legal, deduciendo que la fractura siempre constituye elemento obstructor de la flexión y extensión completa del codo para el caso presente, y con el tiempo a lugar a agudizarse por las callosidades que se presenten, refiriendo que el diagnóstico debe ser cuidadoso y preciso y no prescindir de ningún elemento como lo ha hecho el demandado al no haber obtenido la placa radiográfica, incurriendo en un acto omisivo culposo que ha incidido en el tratamiento de la menor y que de haber persistido el daño sin que la menor hubiera recibido tratamiento adecuado deviene también responsabilidad de los demandantes. Finalmente expone que conforme a los arts. 16 y 17 de la L. N° 025, no es posible retrotraer el proceso y siendo evidente los argumentos del apelante que tiene mérito parcial, no existiendo prueba pericial que pueda determinar su responsabilidad total respecto al tratamiento del codo de la menor.

II. Contenido del recurso de casación.

Señala que la equidad es un principio de proporcionalidad empero en materia judicial y de procedimiento representa una ponderación del hecho con los derechos en debate para llegar a un punto de equilibrio, describe que el art. 984 del Cód. Civ., ha sido correctamente aplicado de acuerdo a la sentencia cuando ha valorado las pruebas de fs. 1 a 15 y testificales de fs. 100 a 103, al igual que las de descargo en sentido de haberse demostrado que el hecho de la negligencia en descuidar que se efectivice una radiografía, no obstante la medicación y la consulta fue cancelada por radiografía, y se exigió la placa de radiografía recién a los 7 días cuyo resultado dispuso retirar la férula e iniciar el tratamiento, circunstancia en que la progenitora solicitó al médico el resultado de la radiografía, refiere que la falta de previsión de requerir una radiografía para el diagnóstico es el que genera la responsabilidad civil, por lo que se atentó contra el principio de equidad descrito en el art. 180 de la C.P.E.

Describe que el tribunal de alzada considera que la prueba pericial fuese necesaria para determinar la responsabilidad del demandado, prueba que no se produjo, no obstante haberse solicitado una pericia de oficio por la juez para acreditar el daño, refiriendo que las pruebas testificales de fs. 100 a 103 carecen de eficacia para acreditar un diagnostico real y actual de la menor, menos la historia clínica del Centro Médico Quirúrgico San Francisco de Asís de fs. 44 a 51 ni el informe médico de fs. 53, acusando contradicciones a la lógica, la ley y a la eficacia, refiriendo vulneración del art. 1333 del Cód. Civ., describe que la prueba testifical, documental y el propio reconocimiento del demandado es suficiente para determinar la existencia del hecho ilícito; acusa que el auto de vista describen hechos a demostrarse en ejecución de sentencia, para demostrar la magnitud del daño evidente y actual, refiriendo que el profesional confundió una fractura con luxación; describe que el auto de vista no debiera haber tomado en cuenta que la menor no ha completado su tratamiento, cuando se perdió la confianza del profesional médico. Describe que no era imprescindible una pericia, puesto que no se demandó el quantum de los daños y perjuicios sino su calificación y declaración de que existe hecho ilícito, la sentencia describe hechos probados y no probados, que nacen tanto de la confesión voluntaria efectuada en la contestación de fs. 21 a 25, y el informe de fs. 3, en sentido de haber efectuado una reducción sin contar con la radiografía, refiere que la prueba debe ser valorada en su conjunto citando el A.S. N° 136 de 16 de abril de 2002.

Acusa que en el tercer punto, respecto al descuido de los progenitores, refiere que no se efectúa una valoración razonable ni legal puesto que estuviere pretendiendo que se acuda al mismo galeno, sobre cuya confianza ya se ha perdido, que no es descuido sino que la menor ha seguido un tratamiento posterior, debido a la magnitud del daño se ha tornado difícil su rehabilitación.

En cuanto al punto 4 del segundo considerando refiere que es evidente que el valor probatorio de los distintos medios de prueba, tanto de cargo como de descargo para fundar una decisión describe que es un error la valoración de auto de vista, cuando esa valoración debiera incidir en una modificación del porcentaje de responsabilidad del demandado.

Acusa que en el punto 5, rechaza enfáticamente su contenido cuando se quita importancia a una placa radiográfica y se les reprocha por no haber seguido el tratamiento recomendado por el demandado, la misma es contradictoria a la ley, a los principios constitucionales previsto en el art. 180 de la C.P.E., describe que es principio para toda intervención quirúrgica se realicen exámenes previos y tratándose de la rama de traumatología, siempre será indispensable una placa radiográfica, que no fue solicitada y ese descuido ha ocasionado una intervención quirúrgica equivocada con consecuencias posoperatorias de daños en el codo derecho. El auto de vista, pretende obligarlos a seguir con un tratamiento recomendado por el demandado, como si hubiese dado un curso posterior a su recomendación médica reconociendo el error, incurrido en culpa y que no se puede obligar a una persona a cumplir un tratamiento dispuesto por un profesional que no ha sabido efectuar una labor tal, para sancionar ese hecho con el 50% de responsabilidades en el restablecimiento y posterior tratamiento de la menor.

En el punto 6 acusa que se les otorgó plena razón en sentido de la exigencia de la radiografía, mucho más si se trata de una menor, que es coincidente con los punto 4 y 5, asimismo reitera el Código de Ética y Deontología Médica en su art. 3 y 4 sobre el ejercicio de la medicina y los principios del ejercicio médico.

Por lo expuesto solicita casar el auto de vista.

De la contestación al recurso de casación de fs. 182-183.

Cita el art. 274-3) del Cód. Pdto. Civ., y señala que el recurso es copia de los diferentes considerandos expuestos en el auto de vista, sin establecer con claridad la infracción de la ley o su violación menos en que consiste dicha infracción o violación, describe incumplimiento del citado artículo, por ello solicita que el recurso sea declarado improcedente.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- El nexa causal de la responsabilidad civil.

Conforme al aporte doctrinario de Juan Espinoza Espinoza, quien en su obra "Derecho de la responsabilidad civil", Edit. Lima 2003, pág. 514 señala: "En el formante jurisprudencial nacional, se cuenta con un precedente en el que, partiendo de la compatibilidad de los regímenes en materia de responsabilidad civil de los profesionales médicos, se adopta la posición de la opción, aplicándose... responsabilidad extracontractual subjetiva", el mismo autor en la pág. 130 señala: "Se afirma que en materia de responsabilidad civil extracontractual o aquiliana se acoge la teoría de la causa adecuada, y en la inejecución de las obligaciones se asume la teoría de la causa próxima. En efecto, 'una cosa es emplear la causalidad con el fin de imputar un hecho a un sujeto en el concurso de otros factores, como la culpa, el dolo, la preposición (de un tercero), el ejercicio de una actividad riesgosa, la custodia, el ser propietario (aquí se debe responde a la pregunta: ¿Quién ha sido?) y otra cosa es emplear la causalidad para estimar el daño patrimonial, es decir, para determinarla relevancia jurídica de las consecuencias económicamente desfavorables dependientes del hecho ilícito (aquí se debe responder a la pregunta: ¿cuánto debe pagar el responsable?)."

IV. Fundamentos de la resolución.

La sentencia emitida en autos, refiere que los actores conjuntamente con la menor Kyra Inturias Vargas el 7 de febrero de 2007 al promediar el medio día, acudieron al Centro Médico "San Francisco de Asís", oportunidad en la que fueron atendidos por el demandado quien en su especialidad de traumatología atendió a la menor, diagnosticando luxación en el codo derecho adoptando la conducta terapéutica de realizar una reducción del codo derecho incruenta "cerrada" bajo anestesia general cuyo costo sería de Bs 1.200.-, realizando dicha conducta terapéutica, aplicando una férula; posteriormente el 14 de febrero de 2007 –por orden del médico tratante- se sacó una placa radiográfica del codo derecho de la menor conforme a las literales de fs. 8-9, asimismo refiere sobre el informe médico de 26 de febrero 2007 del médico fisioterapeuta que describe la limitación de movimientos articulares en la flexo extensión del codo (fs. 59), al margen de ello refiere la prueba testifical sobre la salud de la menor que describen la dificultad de extender la extremidad derecha, concluyendo que la falta de precaución de tomar una placa radiográfica para la emisión de un diagnóstico cierto y real, constituye un hecho culposo que genera un daño injusto, acogiendo de esa manera la pretensión de la parte actora.

El auto de vista de fs. 167 a 170 en lo esencial señala que no existe prueba que acredite, que desde el mes de febrero de 2007, la menor recibió tratamiento luego de dejar el tratamiento que recibió del demandado –resalta dicho aspecto- para exponer que los actores acrediten dicho estado de salud de la menor, asimismo el fallo de segunda instancia sostiene que el demandado controló a la paciente hasta el 26 de febrero de 2007, como evidencia del historial clínico de fs. 44 a 52.

Los recurrentes describen que el Juez aplicó correctamente el art. 984 del Cód. Civ., valorando los medios de prueba de fs. 1 a 15, las declaraciones de fs. 100 a 103, describe que toda la prueba debe ser valorada en su conjunto, incidiendo que el diagnóstico y tratamiento fue errado.

De acuerdo al contenido de las acusaciones se dirá que el historial clínico de fs. 44-45 vta., describe que el 14 de febrero de 2007, se hubiera traído estudio radiológico de codo derecho en el que se observa reducción satisfactoria y alineamiento de la congruencia articular "con pequeña fractura avulsiva en el borde medial de la epitróclea humeral, extra articular producto de la luxación (Fx por arrancamiento de fragmento óseo por ligamentos y músculos epitrócleares que sostienen la estabilidad articular) que se explica a la madre indicando mantener la férula enyesada braquiopalmar derecho y continuar con la conducta terapéutica planificada...", y concluye que no requiere conducta quirúrgica, se indica mantener terapia medicamentosa oral, cuidados generales y controles periódicos; posteriormente refiere que el 26 de febrero de 2007, describe visita a los 19 días de su reducción e inmovilización "enyesada" tipo férula braquiopalmar derecho; sin embargo de ello, en el certificado médico de fs. 3 emitido al 7 de mayo de 2007, señala datos incompletos refiriendo solo de la fecha de internación de 7 de febrero de 2007 aludiendo que la lesión de la menor solo fuera de luxación.

Asimismo se tiene el certificado de fs. 59 (descrito por el auto de vista, que debió ser aludido por los recurrentes), que describe que la menor recibió tratamiento de fisioterapia desde el 26 de febrero de 2007 hasta el 27 de julio de la misma gestión, habiendo tomado

conocimiento el fisioterapeuta que la lesión fuera por luxación y no por fractura; consiguientemente de acuerdo a dicho dato se entiende que el fisioterapeuta no tomó conocimiento de que la lesión fue por fractura habiendo iniciado dicho tratamiento con base a dicho antecedente; asimismo debe constar que la fisioterapia está relacionada a las partes blandas (músculos y articulaciones), en esta parte se tiene que el diagnóstico inicial fue errado, empero de ello, al haber tomado conocimiento el médico tratante que existía una fractura (por arrancamiento de fragmento óseo por ligamentos y músculos epitrocleares que sostienen la estabilidad articular), no se encuentra acreditado si podía haber dispuesto tratamiento de fisioterapia si aún no existía consolidación ósea, consiguientemente se entiende que el diagnóstico y tratamiento no fueron adecuados. Ahora la participación de los progenitores incide en la salud de la menor, pues de acuerdo al informe de fisioterapia se tiene que el médico fisioterapeuta recomendó a la madre a que se acuda al médico tratante en consideración de persistir limitación en la flexo extensión del codo, resultando evidente que conforme al historial clínico (fs. 45) el médico traumatólogo hubiera dispuesto iniciar fisioterapia sin antes analizar la consolidación o no de fractura, pues como se dijo el fisioterapeuta es el encargado de la movilidad de las partes blandas (articulaciones y músculos) no del sistema óseo, por lo que la información al médico tratante –que debían efectuar los padres- resulta de poca magnitud en relación a la responsabilidad del médico, pues se cumplió con la fisioterapia desde el 26 de febrero al 27 de julio de 2007, y hasta la fecha descrita del fisioterapeuta no se evidencia que el tratamiento de la menor no llegó a su objetivo de recuperar la movilidad del codo derecho, al efecto corresponde señalar que de acuerdo a la naturaleza de las prestaciones y el requerimiento de servicio médico (fractura de codo) se entiende que el tratamiento médico responde a una obligación de resultado y no de medios, por lo que en este caso la responsabilidad resulta ser compartida para el médico tratante en un porcentaje mayor de 75% y para los progenitores en un menor grado de 25%, pues se evidencia que el nexo causal en la generación de daño en la salud de la menor resulta ser compuesta, estimando acoger parcialmente la pretensión recursiva de los recurrentes que apunta a calificar una responsabilidad global del demandado en la que aludieron que la juez hubiera aplicado correctamente el art. 984 del Cód. Civ., que refiere sobre la responsabilidad civil extracontractual, la misma que no fue cuestionada por las partes, sino que debatieron sobre dicha figura de responsabilidad, la misma que al igual que la responsabilidad contractual tiene elementos como el nexo de causalidad, descrito en la doctrina; ahora el hecho de que no pudieron continuar con el mismo profesional médico, tampoco es creíble pues de acuerdo al informe del fisioterapeuta, efectuaron el tratamiento fisioterapéutico hasta julio de 2007, que fue recomendado por el demandado. Por lo que corresponde corregir el porcentaje de responsabilidad.

Respecto a la valuación médica, descrita por el tribunal de alzada, se tiene que la misma es pertinente para considerar la cuantificación del daño, que conforme a la parte actora, refiere que se puede efectuar en ejecución de sentencia.

De la contestación al recurso de casación.

Sobre la postura de declararse improcedente el recurso por incumplimiento del art. 274 del Cód. Pdto. Civ., corresponde señalar que el lineamiento descrito en la S.C. Plurinacional N° 2210/2012 de 8 de noviembre ha descrito que al considerar el recurso de casación se debe adoptar una postura flexible pues las acusaciones pueden estar dispersas en el contenido del recurso y conforme a la orientación o el reclamo del recurrente se debe absolver las acusaciones contenidas en el recurso, aspecto que condice con el principio de accesibilidad descrito en el art. 180-I de la C.P.E., por lo que la postura de la parte demandada resulta ser excesiva al peticionar que el recurso sea declarado improcedente.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA PARCIALMENTE, el Auto de Vista de 3 de junio de 2016 que cursa de fs. 167 a 170, pronunciado por Sala Civil Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, solo en cuanto al porcentaje dispuesto por el tribunal de alzada, calificando la responsabilidad civil del demandado en el 75%, conforme al argumento expuesto en el presente fallo. Sin costas ni costos por la modificación parcial.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

Relator: Magistrado Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

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



947

Edmundo Pantoja Padilla
c/ Los Vocales de la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro
Compulsa
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsua de fs. 95 a 97 del testimonio, interpuesto por Edmundo Pantoja Padilla, contra el decreto de 2 de agosto de 2017 cursante de fs. 86 del testimonio, pronunciado por Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de suspensión de autoridad maternal seguido por María Mamani Quispe contra Edmundo Pantoja Padilla, los antecedentes del testimonio y:

I. Antecedentes del testimonio de compulsua.

Que por Auto de 9 de junio de 2017 (fs. 46-47 del testimonio), el Juzgado Publico de la Niñez y Adolescencia N° 1 de la capital, que declara sin lugar al recurso de reposición interpuesto contra el decreto de 3 de mayo de 2017 y desestima el peticorio de señalar otra audiencia de juicio, resolución que es recurrido de apelación, y como consecuencia de ese recurso la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro confirma el Auto de 9 de junio de 2017, posteriormente la parte demandado por memorial de 25 de julio de 2017 cursante a fs. 72-73, del testimonio solicita aclaración y complementación de auto de vista, que mereció el Auto de 26 de julio de 2017, por el tribunal ad quem, aclaro y explico conforme consta en el auto referido.

El 1 de agosto de 2017 el demandado interpone recurso de casación en el fondo y en la forma ante el tribunal ad quem, el mismo que por proveído de 2 de agosto de 2017, que cursa fs. 86 del testimonio, dispuso que estese a lo resuelto por A.V. N° 151/2017 y Auto Complementario N° 43/2017 de 26 de julio, y a lo establecido por el art. 434 y 444 de la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Por memorial de fs. 95 a 97 del testimonio Edmundo Pantoja Padilla interpone recurso de compulsua.

II. Contenido del recurso de compulsua.

Interpone su recurso de compulsua bajo el principal fundamentos que:

Que hasta la fecha de la interposición de su recurso de casación contra el auto de vista y su auto complementario aún no se encontraban ejecutoriados y por lo tanto el plazo para la interposición del recurso de casación se encontraba plenamente vigente.

Así también refiere que la suspensión de autoridad paterna o materna que señala el Código de las Familias en su art. 434-i) es dentro un proceso extraordinario, y es dentro los casos de desvinculación conyugal que no sería en el presente caso, por lo que no es atinente su régimen de impugnabilidad, y que el proceso de suspensión de autoridad paterna en el presente caso es un proceso especial ordinario regido por el Código Niña, Niño y Adolescente, y que sería absolutamente impertinente lo señalado por el tribunal ad quem en el decreto impugnado.

Así mismo señala que el proceso de suspensión de autoridad paterna está regido por las normas de la L. N° 548 y es de competencia del Juzgado de la Niñez y Adolescencia y no de un Juzgado de Familia y que el presente proceso no tiene sentencia de primera instancia y así también ninguna apelación de sentencia, por lo que la prohibición de recurrir en recurso de casación no es pertinente y no sirve para fundamentar el rechazo al recurso de casación interpuesto.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1- Del recurso de compulsua y sus alcances dentro de la L. N° 548 Código Niña, Niño y Adolescente.

Corresponde referir que la L. N° 548 del Código Niña, Niño y Adolescente en ninguno de sus articulados reconoce la posibilidad de interponer recurso de compulsua ante la negativa indebida del recurso de casación, menos reconoce la posibilidad de aplicar supletoriamente la normativas adjetivas civiles en su defecto, empero, debe tenerse presente que se ha promulgado el D.S. N° 2377 de 27 de mayo de 2015, normativa que tiene por fin conforme lo orienta su artículo primero reglamentar la L. N° 548 del Código Niña, Niño y Adolescente, si bien el citado decreto supremo tampoco reconoce de forma expresa la posibilidad de interponer recurso de compulsua, sin embargo la misma en su disposición adicional única de forma expresa señala: "Velando por el interés superior de niñas, niños y adolescentes se aplicará supletoriamente las normas adjetivas civiles, laborales vigentes, en tanto no sean contrarias a sus derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política del Estado, Convenios y Tratados Internacionales, la L. N° 548 y el presente decreto supremo.", normativa que permite superar el referido vacío normativo, sobre todo si conforme orienta el decreto supremo tantas veces señalado las autoridades jurisdiccionales están prohibidas de invocar ausencia o normativo al momento de responder una solicitud.

En base a todo lo expuesto ante el vacío normativa corresponde de manera supletoria la aplicación para este instituto procesal de la compulsua, lo establecido en el Código Procesal Civil, simplemente en lo que corresponda, o sea, lo establecido en el art. 279 y ss., del Cód. Proc. Civ., normativa que con referencia a la previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Cód. Proc. Civ., establece: "El recurso de compulsua procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

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

III.2.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación conforme orienta la L. N° 439.

Corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

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

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

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

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyendo que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código.

III.3.- De la improcedencia del recurso de casación dentro de procesos dictados conforme a la L. N° 548.

Conforme al entendimiento expuesto en el punto anterior concatenado a los otros puntos, se advierte que el recurso de casación desde la perspectiva de la L. N° 439 es un medio extraordinario de impugnación, y por esa calidad de extraordinario es que simplemente procede en determinados casos, como ser dentro de procesos ordinarios y dentro de los casos expresamente establecidos por ley, por lo que a los efectos de su aplicación dentro de L. N° 548, corresponde el análisis dentro de esos límites, ahora en cuanto a la primera causal, es decir dentro de procesos ordinarios, cabe aclarar que este tribunal no puede otorgar a los procesos sustanciados en amparo y conforme a lo determinado en la L. N° 548 la calidad de procesos ordinarios equiparables a lo determinado en la L. N° 439, como para pretender la viabilidad del recurso de casación, en el entendido que cada normativa adjetiva o sustancial (L. N° 548 y 439) responden a una naturaleza o principios que en esencia resultan diferentes uno del otro, es por dicho motivo que los trámites establecidos en la L. N° 548 no puede ser asimilados a un proceso

ordinario, máxime, si los mismos cuentan con un procedimiento diferente, que responden a esa normativa, entonces bajo esa causal no puede ser viable el recurso de casación dentro de procesos sustanciados bajo la L. N° 548.

Ahora en el segundo caso, es decir, en los casos expresamente establecidos por ley, corresponde determinar si la L. N° 548 de forma precisa y clara permite en algunos casos la viabilidad del recurso de casación, a ese entendido corresponde el examen de la citada ley, es así que del análisis del procedimiento común en lo que concierne al tema de los recursos de apelación en su art. 233 expresa: "I. Las partes deben manifestar en audiencia su decisión de hacer uso del recurso de apelación. II. Si las partes no manifiestan su decisión de hacer uso del recurso de apelación en audiencia o no fundamentan su apelación después de los tres (3) días de notificadas con la sentencia, se tendrá por ejecutoriada la misma y adquirirá calidad de cosa juzgada. III. Las sentencias dictadas podrán ser apeladas. La juez o juez que resolvió la causa, las remitirá al Tribunal Departamental de Justicia correspondiente en el plazo de dos (2) días. El tribunal deberá resolver en el plazo de cinco (5) días. IV. Las apelaciones serán tramitadas en el efecto suspensivo." De la citada normativa no se advierte que la misma dé cabida de forma expresa a la posibilidad de impugnar de casación, y en lo que respecta al art. 315 este en su parte in fine es categórico al establecer la inviabilidad del recurso de casación.

De lo que se puede concluir que la citada ley no expresa de forma precisa la viabilidad del recurso de casación, menos su decreto reglamentario, por lo que, se puede concluir que la citada ley no permite la viabilidad del recurso de casación en ningún caso.

Refrendado el criterio expuesto se puede citar el A.S. N° 1012/2016 que sobre el tema señala: "El referido Cód. N.N.A., en su art. 207-f) prescribe que el Juzgado Público en Materia de la Niñez y Adolescencia es competente para conocer y resolver el proceso de guarda, el mismo que conforme al art. 209 está comprendido en el "Procedimiento Común", cuya impugnación de la sentencia se encuentra desarrollada en el art. 233 de la norma precitada, que señala: "I. Las partes deben manifestar en audiencia su decisión de hacer uso del recurso de apelación. II. Si las partes no manifiestan su decisión de hacer uso del recurso de apelación en audiencia o no fundamentan su apelación después de los tres (3) días de notificadas con la sentencia, se tendrá por ejecutoriada la misma y adquirirá calidad de cosa juzgada. III. Las sentencias dictadas podrán ser apeladas. La juez o juez que resolvió la causa, las remitirá al Tribunal Departamental de Justicia correspondiente en el plazo de dos (2) días. El tribunal deberá resolver en el plazo de cinco (5) días. IV. Las apelaciones serán tramitadas en el efecto suspensivo"; de donde se conoce que la referida norma no describe que el auto de vista pueda ser recurrido de casación.

Sin embargo de lo examinado supra, el tribunal de alzada concedió el recurso de casación mediante auto de fs. 284 de obrados, sustentando su concesión en los arts. 392 y 399 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), empero, sin dar estricta observancia al art. 233 del Cód. N.N.A., que en ningún momento establece que el auto de vista que resuelva la impugnación de la resolución de primera instancia puede ser recurrible en casación.

De donde se infiere, que el tribunal de alzada, al haber concedido el recurso de casación, no dio imperativo cumplimiento al art. 233 de la L. N° 548, que en aplicación del principio de interés superior se constituye en norma especial y de preferente aplicación en cuestiones que tienen como fin la protección del menor, como lo es el presente caso de guarda, siendo la finalidad de dicha ley el de cumplir con los principios de celeridad, eficacia y eficiencia y no dilatar los procesos sin motivo aparente, toda vez que la referida disposición normativa en ninguno de los casos referidos a menores admite recurso de casación; en ese antecedente se evidencia que la precitada norma no refiere expresamente que el auto de vista pronunciado en "procedimiento común" pueda ser recurrido de casación; asimismo de manera aclaratoria corresponde señalar que el "procedimiento común", desarrollado en la L. N° 548 (Código Niña, Niño y Adolescente), no puede ser equiparado al procedimiento ordinario en materia familiar que desarrolla la L. N° 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar) como erradamente pretende el ad quem, precisamente por la aplicación del principio de interés superior del menor que se encuentra resguardado por la ley especial (L. N° 548) y la Constitución Política del Estado.

En consecuencia, se concluye que el tribunal de alzada al haber concedido el recurso de casación incurrió en error, cuando por el contrario debía denegar la concesión del recurso en base al num. 2 parág. II del art. 274 del Cód. Proc. Civ., toda vez que la resolución impugnada, es una resolución que de conformidad al art. 233 de la L. N° 548, no puede ser recurrida de casación, de consiguiente corresponde declarar la improcedencia del recurso".

IV. Fundamentos de la resolución.

Que entre los principales reclamos alega que el proceso de suspensión de autoridad paternal es un proceso especial ordinario y regido por el Código Niña, Niño y Adolescente L. N° 548 y que es de competencia del Juzgado de la Niñez y Adolescencia y no por un Juzgado de Familia.

Sobre lo alegado si bien resulta evidente lo expuesto en sentido de haberse aplicado erradamente las normas inherentes al Código de las Familias, cuando lo correcto era la aplicabilidad de la L. N° 548 conforme a lo delimita y permite el art. 207-h) en concordancia con los arts. 42 y 45, que reconoce la competencia a los Jueces Públicos de la Niñez y Adolescencia para conocer los procesos de suspensión de autoridad materna y paterna de menores, empero, esto no implica que por ese motivo se deba conceder el recurso de casación, sino que el análisis de la procedencia de ese recurso extraordinario de casación, debe pasar por el análisis de las reglas establecidas en la citada normativa, por lo que, corresponde realizar el análisis en sujeción a la permisibilidad expuesta en el punto III.1 y los supuestos hipotéticos expresados en el acápite III.3, la viabilidad del recurso de casación.

Ahora en lo que concierne a la viabilidad del recurso de casación es menester tener presente que en el caso de autos lo que se pretende es la suspensión de autoridad paternal, demanda incoada en base a la normativa establecido en la L. N° 548, la cual dispone la suspensión de autoridad paterna del niño E. B. P. M.

Partiendo de ese simple antecedente conforme se orientó en el punto III.3 la L. N° 548 en cuanto al proceso común como se expuso, responde a una naturaleza diferente y a un principio rector como ser el del interés superior del menor, por ese motivo no puede ser equiparado

a un proceso ordinario conforme a lo determina la L. N° 439, como erradamente pretende el recurrente, menos existe permisión expresa en la L. N° 548 para establecer la procedencia del recurso de casación, por lo que la negativa aun sea en base a normativas erradas ha sido correcta, con la aclaración que al no permitir la normativa conforme se refirió la posibilidad de la viabilidad del recurso de casación en este tipo de proceso resulta irrelevante si el recurso de casación ha sido interpuesto o no dentro del plazo que determina la L. N° 439.

En consecuencia, se concluye que el tribunal de alzada al haber rechazado el recurso de casación actuó correctamente, por lo que, corresponde declarar ilegal el recurso de compulsas.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsas interpuesto por Edmundo Pantoja Padilla, contra los proveídos de 2 de agosto de 2017.

De conformidad al art. 5.3 del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa al compulsante y en favor del Tesoro Judicial, a ser graduado en el equivalente a tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el juez a quo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

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



948

María Elena Ortega Aramayo de Tordoya c/ Ariel Mildonio Ortega Aramayo

Fraude procesal

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 320 a 336, interpuesto por María Elena Ortega Aramayo de Tordoya contra el A.V. N° 106/2017 de 7 de junio, cursante de fs. 292 a 296 vta., y su auto complementario a fs. 317 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso sobre fraude procesal seguido por la recurrente contra Ariel Mildonio Ortega Aramayo, el auto de fs. 344, que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 20 de octubre de 2016, cursante de fs. 360 a 362 vta., que declaró improbadamente la demanda, resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 106/2017 de 7 de junio, cursante de fs. 292 a 296 vta., y su auto complementario a fs. 317 y vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por María Elena Ortega Aramayo de Tordoya, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 292 a 296 vta., y su auto complementario a fs. 317 y vta., se notifica a la recurrente el 21 de julio de 2017 (fs. 318), habiendo el primero presentado el recurso el 3 de agosto de 2017 (timbre de fs. 320), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó el fallo impugnado recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 320 a 336, formulado por María Elena Ortega Aramayo de Tordoya, se desprende que entre otras, denuncia que el auto de vista y su auto complementario recurridos, se hallarían afectados de la nulidad, además afectaría al debido proceso, toda vez que el a quo habría señalado día y hora de audiencia preliminar para el verificativo de un acto procesal específico y en el

desarrollo de la audiencia habría dado por concluido y pronunciado sentencia, violentando el art. 365 y 366 del Cód. Proc. Civ., por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 320 a 336, interpuesto por María Elena Ortega Aramayo de Tordoya contra el A.V. N° 106/2017 de 7 de junio, cursante de fs. 292 a 296 vta., y su auto complementario a fs. 317 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 6 de septiembre de 2017.

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



949

Hugo Hurtado Jarillo c/ Enrique Weise Gutiérrez y otros

Usucapión

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 251 a 253 vta., deducido por Hugo Hurtado Jarillo contra el A.V. N° 115/2017 de 20 de junio, cursante de fs. 245-246 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de usucapión seguido por Hugo Hurtado Jarillo contra Enrique Weise Gutiérrez y otros; la concesión de fs. 259, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 16/2015 de 2 de marzo, cursante de fs. 98-99, que declaro probada la demanda salientes a fs. 23-24 vta., por consiguiente se declara único y legítimo propietario a Hugo Hurtado Jarillo, del inmueble ubicado en el barrio Virgen de Cotoca; la U.V. 165, Mzo. 43, lote N° 22, con una superficie de 344.77 ms²., con los siguientes límites y colindancias: Al Norte Colinda con Freddy Lima y mide 29.51 ms². Al Sur con Ricardo Endara y mide 29.20 ms. Al Este con NN y mide 11.69 ms. Al Oeste con Calle s/n, y mide 11.81 ms., lote de terreno en el que con sus propios recursos económicos, la demandante ha mandado construir las mejoras referidas en el acta de inspección salientes a fs. 84, a quien se le deberá ministrar la correspondiente posesión, real, corporal y judicial que por derecho le corresponde, cualquier día y hora hábil en horas de oficina y franqueársele el correspondiente testimonio de las piezas principales del proceso, para que inscrito en Derechos Reales, le sirva de suficiente título de dominio propietario conforme a los arts. 1538, 1540-13) del Cód. Civ.; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte codemandada Juana Quiche Mercado Zabala, fue resuelto por el A.V. N° 115/2017 de 20 de junio, cursante de fs. 245-246 y vta., que anula obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el actor, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 115/2017 de 20 de junio, cursante de fs. 245-246 vta., se notificó a la parte actora, ahora recurrente, el 19 de julio de 2017 (fs. 248), habiendo presentado el recurso de casación el 28 de julio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 251), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia Juana Quiche Mercado Zabala (codemandada), impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula obrados, la parte actora recurre de casación

contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 251 a 253 vta., deducido por Hugo Hurtado Jarillo, se desprende que en lo más relevante, cuestiona al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista y anular obrados incurre en la violación al debido proceso consagrada en el art. 115-II de la C.P.E., vinculando su denuncia con la infracción al art. 514 del Cód. Pdto. Civ.; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 251 a 253, deducido por Hugo Hurtado Jarillo contra el A.V. N° 115/2017 de 20 de junio, cursante de fs. 245-246 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 6 de septiembre de 2017.

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



950

Asociación de Comerciantes Minoristas "Final Mercado La Paz"
c/ Luis Fernando Antequera Peterito
Devolución de anticresis
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs.121 a 126 vta., (foliación en la parte inferior), interpuesto por la Asociación de Comerciantes Minoristas "Final Mercado La Paz" a través de su representante Oscar Genaro Choque Condori contra el Auto de Vista de 24 de abril de 2017, cursante de fs. 115 a 117 (foliación en la parte inferior) y su auto complementario a fs. 119 (foliación en la parte inferior), pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso sobre devolución de anticresis seguido por la asociación recurrente contra Luis Fernando Antequera Peterito, el auto de fs. 152 (foliación en la parte inferior) que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 22 de abril de 2016, cursante de fs. 85 a 88 del testimonio, que declaró improbadamente la excepción perentoria y probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por Auto de Vista de 23 de abril de 2017, cursante de fs. 115 a 117 (marcada en la parte inferior), que anuló la sentencia apelada, ordenando a la juez a quo emitir nueva sentencia observando los aspectos contenidos en dicha resolución; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la Asociación de Comerciantes Minoristas "Final Mercado La Paz" a través de su representante Oscar Genaro Choque Condori, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180 parág. II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 115 a 117 (marcada en la parte inferior) y su auto complementario a fs. 119 (marcada en la parte inferior), se notifica a la asociación recurrente el 6 de julio de 2017 (fs. 120 marcada en la parte inferior), habiendo presentado el recurso el 4 de

julio de 2017 (fs. 121 marcada en la parte inferior), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la asociación recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandado impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló la sentencia apelada, ordenando a la juez a quo emita nueva sentencia observando los aspectos contenidos en dicha resolución, la asociación demandante recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 121 a 126 vta., (con foliación en la parte inferior), interpuesto por la Asociación de Comerciantes Minoristas "Final Mercado La Paz" a través de su representante Oscar Genaro Choque Condori, se desprende que entre otras, denuncia que en el auto de vista recurrido no existirá una referencia de los puntos apelados y tampoco habría un examen de la prueba producida, por lo que el tribunal de alzada no habría dado cumplimiento a los arts. 236 y 192-2) del Cód. Pdto. Civ., más aún, sin que la parte demandada habría invocado nulidad de acto procesal, el ad quem de manera ultrapetita había sustentado se anule obrados y se dicte nueva sentencia, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 121 a 126 vta., (foliación en la parte inferior), interpuesto por la Asociación de Comerciantes Minoristas "Final Mercado La Paz" a través de su representante Oscar Genaro Choque Condori contra el Auto de Vista de 24 de abril de 2017, cursante de fs. 115 a 117 (foliación en la parte inferior) y su auto complementario a fs. 119 (foliación en la parte inferior), pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 6 de septiembre de 2017.

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



951

Rodolfo Valentín Solís Sánchez y otra c/ Sabino Rivera Mamani y María Moye Noza

Fraude Procesal

Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 593 a 602 interpuesto por Rodolfo Valentín Solís Sánchez y Liliana Graciela Cortes de Solís a través de su representante Jimmy Oswaldo Franco Apury, contra el A.V. N° 150/2017 de 17 de julio, cursante de fs. 589-590, pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en el proceso sobre fraude procesal seguido por los recurrentes contra Sabino Rivera Mamani y María Moye Noza, el auto de fs. 606 vta., que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 94/2017 de 5 de mayo, cursante de fs. 551 a 556, que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandantes, fue resuelta por A.V. N° 150/2017 de 17 de julio, cursante de fs. 589-590, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Rodolfo Valentín Solís Sánchez y Liliana Graciela Cortes de Solís a través de su representante Jimmy Oswaldo Franco Apury, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 589-590, se notifica a los recurrentes el 19 de julio de 2017 (fs. 581), habiendo presentado el recurso el 31 de julio de 2017 (timbre de fs. 593), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se

advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 593 a 602 formulado por Rodolfo Valentín Solís Sánchez y Liliana Graciela Cortes de Solís a través de su representante Jimmy Oswaldo Franco Apury, se desprende que entre otras, señala que el auto de vista recurrido no se habría pronunciado sobre los puntos apelados, que habrían sido debidamente fundamentados, por lo que acusa la violación del art. 265-I de la L. N° 439; de lo que se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 593 a 602 interpuesto por Rodolfo Valentín Solís Sánchez y Liliana Graciela Cortes de Solís a través de su representante Jimmy Oswaldo Franco Apury, contra el A.V. N° 150/2017 de 17 de julio, cursante de fs. 589-590, pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 6 de septiembre de 2017.

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



952

Gobierno Municipal de Santa Cruz c/ Cooperativa Educacional España
Nulidad de documento, reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 186-187, interpuesto por la Cooperativa Educacional España a través de su representante Mario Rojas Rojas contra el A.V. N° 72/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 182 a 184, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre nulidad de documento, reivindicación y otros, seguido por el Gobierno Municipal de Santa Cruz contra la cooperativa recurrente, la respuesta de fs. 190 a 192, el auto de fs. 193 que concede el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 88/2015 de 13 de noviembre, cursante de fs. 147-148 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 72/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 182 a 184, que declaró inadmisibles los recursos de apelación de fs. 158 a 160 y de fs. 163 a 165 contra la sentencia de fs. 147-148, con el argumento que la Cooperativa Educacional España en sus recursos de apelación de fs. 158 a 160 y de fs. 163 a 165 no habría fundamentado de manera congruente el o los agravios que dice le originaría la sentencia apelada, al contrario habría realizado una exposición ampulosa de antecedentes procesales que cursan en el expediente, ingresando a cuestionar aspectos que no habría sido objeto de fundamentación en la citada sentencia como exigiría los arts. 256 y 265-I) del Cód. Proc. Civ.; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la Cooperativa Educacional España a través de su representante Mario Rojas Rojas, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista a fs. 182 a 184, se notifica a la institución recurrente el 8 de junio de 2017 (fs. 185), habiendo presentado el recurso el 16 de junio de 2017 (timbre de fs. 186), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que se identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que declaró inadmisibile el recurso de apelación recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- En consideración a los requisitos en análisis, corresponde hacer referencia al recurso interpuesto.

La entidad recurrente señala que, recurre de casación del auto de vista recurrido, porque existiría violación, errónea y aplicación indebida de ley.

Asimismo después de hacer referencia a los antecedentes del proceso señala que, el auto de vista recurrido no habría ingresado a analizar los fundamentos de la apelación, porque la misma sería carente de expresión de agravios, lo que no sería real, a ese fin transcribe los supuestos agravios que contendría la apelación en un número de cuatro puntos.

En base a esos argumentos, hace conocer que recurre de casación, señalando “para que el tribunal de alzada revoque el auto de vista dictada por sus autoridades declarando improbadamente la demanda.....”

Respuesta.-

A su vez, el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz a través de su representante Percy Fernández Añez, responde en base a los fundamentos expresados en el memorial de fs. 190 a 192, solicitando se declare improcedente el recurso, o en su caso de considerarlo se declare infundado el mismo.

III. Doctrina legal.

Corresponde señalar que el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., exige que el recurrente debe cumplir en expresar con claridad y precisión la norma acusada de infringida, vulnerada o aplicada erróneamente especificar en qué consiste la infracción vulneración o falsedad o error.

La exigencia descrita precedentemente obedece, a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado, de esa manera, se cumple con la exigencia con la referida norma descrita en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

Al respecto, el autor nacional Gonzalo Castellanos Trigo en su obra “Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano” sobre los requisitos de contenido del recurso de casación, señala que: “A nuestro criterio este es el requisito más importante que debe contener el recurso de casación, porque es el alma máter de este recurso, al fijar el objeto del recurso y delimitar los poderes del tribunal de casación.

Es deber del recurrente citar en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o ambos, bajo conminatorias de declararse improcedente el recurso, conforme al inc. 2 del art. 272 del Cód. Pdto. Civ. (1976).

Se debe indicar la ley o norma de derecho infringida o erróneamente aplicada, y la causal de casación; es decir, se requiere, en primer lugar, que haya un error de derecho, y que sea señalado expresamente por el recurrente; y en segundo lugar, que dicho error esté incluido dentro de las causales de casación.”

Respecto al cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., (abrogado) que guarda similitud con el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., este Tribunal Supremo entre otros, ha emitido el A.S. N° 178/2014 de 24 de abril señalando que: “En ese entendido, diremos que el recurso de casación de manera general como está expuesto, no cumple con la adecuada técnica recursiva, necesaria para ser considerado en casación, es más el recurso que se analiza no reúne los requisitos de fondo y de forma expresados por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., por cuanto no especifica en qué consisten tales violaciones, falsedades o errores...”, “Finalmente, es necesario reiterar que la mera cita de normas violadas, no satisface el requisito exigido por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., porque el recurrente debe, en cada caso concretar, precisar e individualizar cada una de las infracciones denunciadas fundando la conculcación para demostrar cómo y en que forma la decisión de segundo grado dañó su derecho al debido proceso.”

Sobre la aplicación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

El referido artículo de forma textual señala: “El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.”

De la oportunidad de formular los agravios en la apelación:

El art. 261-I del Cód. Proc. Civ., señala lo siguiente: “(Apelación de sentencia o auto definitivo). El recurso de apelación contra sentencias y autos definitivos, se interpondrá por escrito fundado”, “y se sustanciará con traslado a la parte contraria”, la norma describe la obligatoriedad de exponer los agravios en el recurso de apelación.

Respecto al fin que persigue tanto el recurso de casación en el fondo y en la forma:

El A.S. N° 394/14 de 18 de julio 2014 respecto al tema, -entre otros autos supremos- señaló que: “Se ha manifestado reiteradamente que el recurso de casación es extraordinario, en mérito a la naturaleza formal que la ley le ha atribuido, que se recoge en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., en ese atributo, el enjuiciamiento de las resoluciones de alzada se ve limitado por supuestos legales específicos que la ley ha

establecido en función a la naturaleza del error, sea material o formal; denominados por la doctrina como error in iudicando, para el uno, e in procedendo, para el otro.

El error material se presenta cuando en la decisión jurisdiccional de fondo se afecta a la norma jurídica sustantiva utilizada en la solución de la controversia, en cambio, existe error formal cuando se afecta el desarrollo normal del proceso coercida por nulidad de sus actos sistemáticos. En atención a la naturaleza del error que se activa el recurso de casación, siendo el recurso de casación en la forma, o nulidad, el idóneo para contrarrestar los errores formales y el recurso de casación en el fondo el útil para enmendar los errores sustantivos o sustanciales; contando cada uno de estos medios de impugnación reglas precisas de fundabilidad, por lo que el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., delimita taxativamente las causales que permiten el recurso de casación en el fondo, y por su parte el art. 254 de la citada norma, contiene el catálogo de causales que habilitan la procedencia del recurso de casación en la forma o de nulidad. Establecido lo anterior concluiremos diciendo que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes.

Es así que, cuando se plantea recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el tribunal case el auto de vista impugnado en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva y resuelva el fondo del litigio; en cambio, cuando se plantea el recurso de nulidad o casación en la forma, lo que se pretende es la nulidad de obrados para la correcta aplicación de las normas procesales resguardando la garantía del debido proceso”.

Cuando el ad quem no ingresó a considerar el recurso de apelación falta de agravios.

A efectos de que el tribunal de casación asuma una decisión anulatoria de obrados en caso de no haberse pronunciado por parte del ad quem respecto a los agravios que se formulan en recurso de apelación, -de existir ellos-, señalando que no hubo expresión de agravios, le corresponde al impugnante demostrar que en su recurso de alzada si hubo consignado la expresión de agravios y la trascendencia de los mismos, ante la no evidencia de ese aspecto en el recurso de casación, el recurso resulta infundado.

IV. Fundamentos de la resolución.

Bajo los antecedentes que se tiene de la doctrina, debe tenerse presente que en el caso de autos, la entidad recurrente por una parte, de manera genérica acusa la supuesta existencia de “violación, errónea y aplicación indebida de ley”; sin embargo, esa afirmación no es respaldada por argumentos que hagan sostenible esa postura, pues no señala que artículos habrían sido violados o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, de lo que se tiene que, no se cumplió con lo previsto en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), que es claro en su entendimiento al referir que en el recurso deberá expresarse con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos; del que carece el recurso de casación analizado.

Lo anotado, demuestra la importancia que tiene el cumplimiento de los requisitos previstos en el referido art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., no siendo suficiente limitarse a una acusación genérica y transcribir los supuestos agravios, lo que no sustituye a la fundamentación que deben hacer los recurrentes para demostrar la forma en la que el tribunal de grado violó los derechos que se impugnan por ello, la jurisprudencia nacional coincidente con los criterios doctrinales del derecho procesal requieren que el recurso de casación no tenga simplemente un carácter indicativo de los derechos violados, o de la ley o leyes violadas, aplicadas falsa o erróneamente, sino que por el contrario conforme a la doctrina, sean observaciones precisas, claras y puntuales acerca de los yerros o faltas que se observan y/o acusan; lo que no ocurre en el caso de autos, aspectos que implican incumplimiento de los requisitos en la normativa procesal para la admisibilidad del recurso.

Por otra, se tiene que el auto de vista sostuvo que los recursos de apelación no habrían fundamentado de manera congruente el agravio o agravios que dice le originaría la sentencia, al contrario habría realizado una expresión ampulosa de antecedentes procesales que cursan en el expediente y habría ingresado a cuestionar aspectos que no serían objeto de fundamentación en la citada sentencia, concluyendo por declarar inadmisibles los recursos.

Bajo esa conclusión, le correspondía a la entidad recurrente cuestionar el decisorio del ad quem, demostrando que su recurso de apelación sí contenía agravios y merecían ser absueltos en segunda instancia de manera pertinente. Sin embargo, de la lectura del recurso de casación no se evidencia aquel aspecto, sino que de manera genérica señala que no sería real lo que el auto de vista habría señalado que la apelación es carente de expresión de agravios y se limita a transcribir los supuestos agravios que contendría la apelación en un número de cuatro puntos.

Con lo analizado, se arriba a la conclusión que el recurso planteado tiene carencias que no pueden ser subsanados por este tribunal, puntualizando que queda claro que la parte recurrente no cuestionó aquel aspecto, es decir que el ad quem no tuviera razón en su afirmación de la carencia de agravios, consecuentemente se tiene sin duda, que el mismo no tiene sustento fáctico ni jurídico alguno. Con el advertido que en el caso, correspondía perseguir la nulidad del auto de vista, demostrando como se dijo, la existencia de agravios en su apelación, aspecto que no aconteció, y concluyó con un petitório absolutamente impertinente, al solicitar “que el tribunal de alzada revoque el auto de vista dictada por sus autoridades declarando improbadada la demanda”, siendo que el recurso de casación debe ser analizado por este tribunal para que emita auto supremo en una de las formas previstas por el art. 220 del Cód. Proc. Civ.

Por lo que se deduce que la institución recurrente no ha cumplido con el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-4) del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 186-187, interpuesto por la Cooperativa Educativa España a través de su representante Mario Rojas Rojas contra el A.V. N° 72/2017 de 11 de mayo, cursante de fs. 182 a 184, pronunciada por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sea con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 6 de septiembre de 2017.

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



953

Valentín Arcadio Costas Taboas c/ Cinthya Forno Velasco
Nulidad y cancelación de inscripción en Derechos Reales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1264 a 1270 vta., interpuesto por Valentín Arcadio Costas Taboas contra el A.V. N° 95/2017 de 9 de junio, cursante de fs. 1254 a 1258 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre Nulidad y cancelación de inscripción en Derechos Reales seguido por el recurrente contra Cinthya Forno Velasco, el auto de fs. 1278 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 56/2013 de 26 de septiembre, cursante de fs. 660 a 663, que declaró improbada la demanda de fs. 133 a 137; e improbada la demanda reconvenzional de fs. 216 a 223. Del mismo modo, ante la solicitud de aclaración y complementación interpuesta por Valentín Arcadio Costas Taboas emitió el auto complementario de fs. 670 y vta.; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada y por el demandante, respectivamente, fue resuelto por A.V. N° 95/2017 de 9 de junio, cursante de fs. 1254 a 1258 vta., que revocó parcialmente la sentencia apelada y declaró improbada la demanda principal y probada la demanda reconvenzional de fs. 216 a 223 con relación a la acción negatoria, manteniendo vigente lo resuelto en la sentencia apelada con referencia a la acción de mejor derecho propietario y a la acción de daños y perjuicios; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Valentín Arcadio Costas Taboas, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 1254 a 1258 vta., se notifica al recurrente el 14 de julio de 2017 (fs. 1262), habiendo presentado el recurso el 24 de julio de 2017 (timbre de fs. 1264), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó parcialmente la sentencia apelada y declaró improbada la demanda principal y probada la demanda reconvenzional de fs. 216 a 223 con relación a la acción negatoria, manteniendo vigente lo resuelto en la sentencia apelada con referencia a la acción de mejor derecho propietario y a la acción de daños y perjuicios recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 1264 a 1270 vta., interpuesto por Valentín Arcadio Costas Taboas, se desprende que entre otras, denuncia que se habrían producido desvíos procesales que no solo atentarian contra el debido proceso, sino contra el derecho de propiedad, toda vez que, Cinthya Forno Velasco habría instaurado demanda reconvenzional de mejor derecho propietario y acción negatoria contra su persona, cuyas características y peculiaridades serían propias e inherentes a cada una de ellas y que no podrían fusionarse entre sí y que el tribunal de alzada no habría revisado ni tomado en cuenta que las acciones admitidas no serían conexas entre sí, más bien serían contradictorias en razón de la naturaleza, presupuestos y a los fines que persiguen, correspondiendo a los juzgadores de instancia observar y resolver de oficio al respecto, de lo contrario el pronunciamiento sería más de lo pedido; por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 1264 a 1270 vta., interpuesto por Valentín Arcadio Costas Taboas contra el A.V. N° 95/2017 de 9 de junio, cursante de fs. 1254 a 1258 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 6 de septiembre de 2017.

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



954

Yini Faviola Fernández Duran
c/ Boliviana Ciacruz Seguros y Reaseguros S.A.
Cumplimiento de pago de póliza de seguro por muerte accidental
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 315 a 321 vta., interpuesto por Yini Faviola Fernández Duran contra el A.V. N° 12/2017 de 10 de julio, cursante de fs. 304 a 307 vta., pronunciado por la Sala Cuarta Civil Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre cumplimiento de pago de póliza de seguro por muerte accidental, seguido por la recurrente contra la Boliviana Ciacruz Seguros y Reaseguros S.A., el auto de fs. 341 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 71/2017 de 14 de marzo, cursante de fs. 369 vta., a 274, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la entidad demandada, fue resuelto por A.V. N° 12/2017 de 10 de julio, cursante de fs. 304 a 307 vta., y su auto complementario a fs. 310, que revocó totalmente la sentencia apelada, y en consecuencia declaró improbada la demanda; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Yini Faviola Fernández Durán, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 304 a 307 vta., y su auto complementario a fs. 310, se notifica a la entidad recurrente el 19 de julio de 2017 (fs. 308-311), habiendo presentado el recurso el 31 de julio de 2017 (timbre de fs. 315), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la entidad demandada impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó totalmente la sentencia apelada, y en consecuencia declaró improbada la demanda; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Yini Faviola Fernández Durán, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso de fs. 315 a 321 vta., formulado por Yini Faviola Fernández Duran, se desprende que entre otras, denuncia que, sin que el apelante habría hecho referencia de manera fundamentada a la figura de la presunción judicial, sin embargo el tribunal da alzada de manera oficiosa y extra petita habría revocado la sentencia bajo el argumento de que el juez de la causa habría fundamentado su sentencia únicamente en base a presunciones, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 315 a 321 vta., interpuesto por Yini Faviola Fernández Duran contra el A.V. N° 12/2017 de 10 de julio, cursante de fs. 304 a 307 vta., y su auto complementario a fs. 310, pronunciado por la Sala Cuarta Civil Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 6 de septiembre de 2017.

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



955

Jhovana Chalco Aguilar c/ Silvia Marina Cutipa Condemayta
Cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 193 a 201, deducido por Jhovana Chalco Aguilar contra el A.V. N° S-186/2017 de 10 de mayo, cursante de fs. 191-192, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios seguido por Jhovana Chalco Aguilar contra Silvia Marina Cutipa Condemayta; la concesión de fs. 207, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 607/2015 de 28 de diciembre, cursante de fs. 150 a 153, y el auto de aclaración complementación y enmienda de 25 de febrero de 2016, cursante de fs. 158, que declaro: improbada la demanda de cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios interpuesto por Jhovana Chalco Aguilar de fs. 24-25, 29 a 31 e Improbada la acción reconvenzional de resolución de contrato más pago de daños y perjuicios deducida por Silvia Marina Cutipa Condemayta a fs. 46-47. Sin costas por ser juicio doble; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° S-186/2017 de 10 de mayo, cursante de fs. 191-192, que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° S-186/2017 de 10 de mayo, cursante de fs. 191-192, se notificó a la demandada, ahora recurrente el 16 de junio de 2017 (fs. 192 vta.), habiendo presentado recurso de casación el 29 de junio del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 201 vta.), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirmo la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 193 a 201, deducido por Jhovana Chalco Aguilar, se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el fallo de segunda instancia es carente de motivación al no haberse considerado respecto a los reclamos de la apelación; vinculando su denuncia con la infracción del principio de congruencia; asimismo acusa la violación de los arts. 302, 303 y 311 todos del Cód. Civ.; Peticionando la nulidad del auto de vista o en su defecto casar la resolución recurrida; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 193 a 201, deducido por Johvana Chalco Aguilar contra el A.V. N° S-186/2017 de 10 de mayo, cursante de fs. 191-192, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 6 de septiembre de 2017.

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



956

Lidia Rivera Vera c/ Bismark Becerra Gutiérrez y otros
Acción Oblicua y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 413 a 418 vta., deducido por Ingrid Becerra Gutiérrez por sí y en representación de Bismark Becerra Gutiérrez, Norma Elena Becerra Gutiérrez, Ivert Becerra Gutiérrez y Martha Fernández Córdova, y el de fs. 420 a 425 y vta., interpuesto por José Enrique Becerra Fernández contra el A.V. N° 126/2017 de 24 de abril, cursante de fs. 402 a 404, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de acción oblicua y otros seguido por Lidia Rivera Vera contra los ahora recurrentes; la concesión de fs. 445, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 176/2016 de 5 de agosto, cursante de fs. 365 a 370 vta., que declaro probada en parte la demanda saliente a fs. 35 a 38, interpuesta por Lidia Rivera Vera en lo que respecta a la acción oblicua, el cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios, solo en contra de: Bismark Becerra Gutiérrez, Norma Elena Becerra Gutiérrez, Ivert Becerra Gutiérrez, Ingrid Becerra Gutiérrez y Martha Fernández Córdova, e Improbada en lo que corresponde la alícuota parte de los menores José Enrique y Alison Tamara Becerra Fernández. Se declaran improbadas las acciones reconventionales planteadas por Ingrid Becerra Gutiérrez y Bismark Becerra Gutiérrez, con los escritos de fs. 50 a 54 y de fs. 121 a 126 respectivamente. Se declara probada en parte la demanda reconventional por la nulidad del contrato de venta solo en lo que respecta a la alícuota parte de los menores José Enrique y Alison Tamara Becerra Fernández e Improbada en lo demás. En consecuencia y como emergencia de la presente resolución se concede el plazo de sesenta días, para que la demandante, pague el saldo adeudado a favor de los demandados, excluyéndose la parte que les corresponde a los menores indicados. Una vez pagado el saldo adeudado dentro el plazo indicado, los demandados deberán extender la minuta definitiva, bajo prevenciones que de no hacerlo se dará cumplimiento a los señalados por el art. 521 del Cód. Pdto. Civ., por consiguiente autorizándose a la demandante en la vía oblicua continuar los trámites respectivos. Se excluyen de la presente resolución la alícuota parte de los menores José Enrique y Alison Tamara Becerra Fernández, debiendo las partes en la vía legal respectiva para hacer valer sus derechos; resolución de primera instancia que al ser apelada por los codemandados, fue resuelto por el A.V. N° 126/2017 de 24 de abril, cursante de fs. 402 a 404, que confirma totalmente la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos codemandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

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

Emitido el A.V. N° 126/2017 de 24 de abril, cursante de fs. 402 a 404, se notificó a los codemandados, ahora recurrentes, el 10 de mayo de 2017 (fs. 406), habiendo presentado el recurso de casación Ingrid Becerra Gutiérrez por sí y en representación de Bismark Becerra Gutiérrez, Norma Elena Becerra Gutiérrez, Ivert Becerra Gutiérrez y Martha Fernández Córdova el 23 de mayo de 2017 (conforme se evidencia

del timbre electrónico de fs. 413), y el recurso de casación de José Enrique Becerra Fernández el 24 de mayo de 2017 (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 420), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recursos en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirmo de forma total la sentencia apelada, los codemandados recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

Recurso de casación de Ingrid Becerra Gutiérrez, Bismark Becerra Gutiérrez, Norma Elena Becerra Gutiérrez, Ivert Becerra Gutiérrez y Martha Fernández Córdova.

De la revisión del recurso de casación de fs. 413 a 418 y vta., deducido por Ingrid Becerra Gutiérrez por sí y en representación de Bismark Becerra Gutiérrez, Ivert Becerra Gutiérrez y Martha Fernández Córdova, se desprende que en lo más relevante, acusan que el fallo de segunda instancia incurre en la interpretación errónea violando los arts. 266, 268, 470 y 471 todos del Cód. Fam., y arts. 46 y 47 del Código de las Familias y del Proceso Familiar vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 489, 490, 549-3 y 5, 946 y 957 todos del Cód. Civ.; peticionando casar la resolución recurrida; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación de José Enrique Becerra Fernández.

De la revisión del recurso de casación de fs. 420 a 425 y vta., interpuesto por José Enrique Becerra Fernández, se desprende que en lo más relevante, cuestiona al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista no considero los reclamos de la apelación, incurriendo con ello en la vulneración de las garantías constitucionales respecto de la propiedad privada, verdad material, igualdad de las partes y al debido proceso; peticionando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 413 a 418 vta., deducido por Ingrid Becerra Gutiérrez por sí y en representación de Bismark Becerra Gutiérrez, Norma Elena Becerra Gutiérrez, Ivert Becerra Gutiérrez y Martha Fernández Córdova, y el de fs. 420 a 425 vta., interpuesto por José Enrique Becerra Fernández contra el A.V. N° 126/2017 de 24 de abril, cursante de fs. 402 a 404, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 6 de septiembre de 2017.

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



957

Esther Virginia Muños Morales de Frías
c/ Andrés Quiroz y Julia Fernández vda. de Quiroz
Reivindicación
Distrito: Cochabamba

VISTOS: El recurso de casación de fs. 225 a 229, deducido por Esther Virginia Muños Morales de Frías y Nivardo Faustino Frías Mercado contra el Auto de Vista de 2 de mayo de 2017, cursante de fs. 220 a 222, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de reivindicación seguido por Esther Virginia Muños Morales de Frías contra Andrés Quiroz y Julia Fernández de Quiroz, la concesión de fs. 235, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 18 de agosto de 2009, cursante de fs. 177-178 y vta., que declaró: probada la demanda de fs. 8, e improbadas las excepciones perentorias opuestas por la defensora de oficio a fs. 34 de obrados, con costas, en consecuencia se dispone 1.- Se ordena la restitución de la fracción del inmueble de propiedad de la actora Esther Virginia Muños Morales en la extensión y colindancias establecidas en su título autentico de dominio por parte de los demandados, en tercero día bajo conminatoria de lanzamiento. 2.- Se ordena la averiguación de los daños y perjuicios ocasionados por los demandados a la demandante en acto de ejecución de sentencia; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por Auto de Vista de 2 de mayo de 2017, cursante de fs. 220 a 222, que anula obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la parte actora, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el Auto de Vista de 2 de mayo de 2017, cursante de fs. 220 a 222, se notificó a los co demandantes, ahora recurrentes, el 6 de junio de 2017 (fs. 223), habiendo presentado el recurso de casación el 19 de junio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 225), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia, la parte demandada impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula obrados; los actores recurren de casación, contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 225 a 229, deducido por Esther Virginia Muños Morales de Frías y Nivardo Faustino Frías Mercado, se desprende que entre lo más relevante, cuestionan al tribunal de apelación que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurren en la vulneración de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 Ley del Órgano Judicial, vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 105, 106 y 108 del Cód. Proc. Civ., L. N° 439; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 225 a 229, deducido por Esther Virginia Muños Morales de Frías y Nivardo Faustino Frías Mercado contra el Auto de Vista de 2 de mayo de 2017, cursante de fs. 220 a 222, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 6 de septiembre de 2017.

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



958

Felicia Copa Flores c/ Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz
Usucapión decenal
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 364 a 366, interpuesto por Felicia Copa Flores contra el A.V. N° 189/2017 de 19 de junio, cursante 358-359 vta. pronunciado por la Sala Primera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre usucapión decenal, seguido por la recurrente contra el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, el auto de fs. 375 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 46/2016 de 9 de noviembre, cursante de fs. 323 a 326, que declaró improbadamente la demanda principal, probada las excepciones perentorias de falsedad y de falta de legitimación activa de la demandante opuesto por Delia Salazar de Gutiérrez y Jorge Sebastián Gutiérrez Lara, asimismo declaró probada la reconvencción de desocupación y entrega de inmueble, e improbadamente los daños y perjuicios, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante fue resuelto por A.V. N° 189/2017 de 19 de junio, cursante 358-359 vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Felicia Copa Flores, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 358-359 vta., se notifica a la recurrente el 17 de julio de 2017 (fs. 361), habiendo presentado el recurso el 31 de julio de 2017 (fs. 364), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 364 a 366, formulado por Felicia Copa Flores, se desprende que entre otras, acusa el incumplimiento a lo determinado por el art. 265 de la L. N° 439, toda vez que, pese a que habría hecho el reclamo al señalar que la juez de la causa no actuó con equidad al no pronunciarse sobre sus mejoras, sin embargo el tribunal de alzada sin ninguna fundamentación habrían llegado a la conclusión de que sí se habría pronunciado respecto al reconocimiento de las mejoras, sin analizar cada una de las pruebas que habría aportado de su parte, de esa manera el ad quem habría vulnerado los principios de imparcialidad, de seguridad jurídica, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 364 a 366, interpuesto por Felicia Copa Flores contra el A.V. N° 189/2017 de 19 de junio, cursante 358-359 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 6 de septiembre de 2017.

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



959

Inés Gonzales Valda. c/ Compañía de Seguros fortaleza S.A. y otros
Disolución de documento
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 325 a 326 vta., interpuesto por Inés Gonzales Valda a través de su representante David Edwin Gonzales Valda contra el A.V. N° 191/2017 de 17 de julio, cursante de fs. 321-322, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre disolución de documento seguido por la recurrente contra la Compañía de Seguros fortaleza S.A., y otros, el auto de fs. 331 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 32/2017 de 9 de marzo, cursante de fs. 299 a 302 vta., que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 191/2017 de 17 de julio, cursante de fs. 321-322, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Inés Gonzales Valda a través de su representante David Edwin Gonzales Valda, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 321-322, se notifica a la recurrente el 21 de julio de 2017 (fs. 323), habiendo presentado el recurso el 4 de agosto de 2017 (timbre de fs. 325), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 325-326 vta., formulado por Inés Gonzales Valda a través de su representante David Edwin Gonzales Valda, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada, no obstante que el contrato objeto de la litis habría sido disuelto por acuerdo expreso de partes de conformidad a lo que estaría estipulado en la cláusula tercera del referido documento, disolución que se habría operado por haber vencido el término o plazo de su validez y vigencia, por lo que al confirmar el fallo de primera instancia basado en una no cuestionada interpretación del contrato, el ad quem habría violado el art. 519 del Cód. Civ.; por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 325-326 vta., interpuesto por Inés Gonzales Valda a través de su representante David Edwin Gonzales Valda contra el A.V. N° 191/2017 de 17 de julio, cursante de fs. 321-322, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 6 de septiembre de 2017.

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



960

Félix Aruquipa Chura y otra c/ Trinidad Morales
Reivindicación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 197 a 199, deducido por Trinidad Morales contra el A.V. N° S-218/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 194-195 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de reivindicación seguido por Félix Aruquipa Chura y Genera Llanque de Aruquipa contra Trinidad Morales; la respuesta de fs. 200 vta., el auto de concesión de fs. 201, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 552/2016 de 4 de mayo, cursante de fs. 172 a 174 y vta., que declaro: probada en parte la demanda de fs. 30 a 31, subsanada a fs. 36 de obrados, interpuesta por Félix Aruquipa Chura y Genera Llanque de Aruquipa contra Trinidad Morales respecto a la acción reivindicatoria, e improbada sobre el pago de daños y perjuicios. En su mérito se dispone: Que Trinidad Morales restituya el bien inmueble lote de terreno ubicado en la Av. Desaguadero N° 100, Zona Villa Victoria, con una superficie de 170 ms²., inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula del Folio Real N° 2.01.0.99.0167442, en el plazo de 10 días de ejecutoriada la sentencia, bajo alternativa de expedirse mandamiento de desapoderamiento; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° S-218/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 194-195 y vta., que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° S-218/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 194-195 y vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente el 29 de junio de 2017 (fs. 195 vta.), habiendo presentado recurso de casación el 13 de julio del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 199 vta.), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.- Respecto de las causales y de los requisitos que debe reunir el recurso de casación.

La L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, en su art. 271, al hacer referencia a las causales de casación, dispone: "I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

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

III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive del auto de vista" (el subrayado es nuestro).

Por su parte el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., de manera imperativa exige que el recurrente debe cumplir en expresar "...con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente".

En relación a lo anterior, corresponde señalar que la uniforme línea Jurisprudencial asumida por éste tribunal, al referirse al error "in judicando" y a los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo en que incurre el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa, ha concretado que: "...las figuras jurídicas conceptualizadas como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus

preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida; por otro lado, en relación a la apreciación de las pruebas se ha concretado que los conceptos de error de derecho y error de hecho, son también diferentes, porque en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no les dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador (A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, entre otros)".

IV. Fundamentos de la resolución.

En relación a la admisibilidad corresponde señalar lo siguiente:

IV.1.- La exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., obedece a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado; exigencia que tiene estrecha relación con la identificación del error en el que se hubiere incurrido, es decir: error "in judicando (identificado en el Código de Procedimiento Civil con el recurso de casación en el fondo), para de esta manera, dar estricto cumplimiento a la exigencia del art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439).

IV.1.1.- En la especie, y remitiéndonos a la doctrina aplicable, el recurso de casación es manifiestamente defectuoso, toda vez, que en los argumentos de su escrito de impugnación simplemente la recurrente se limita a cuestionar de manera genérica y en la misma relación de hechos la aparente inobservancia sobre el análisis de la resolución de segunda instancia, sin concretar o acusar norma transgredida sin más fundamento; no siendo suficiente limitarse a la cita de sentencias constitucionales; es decir, que no identifica ni acusa de forma clara y específica infracción legal alguna, cuestionamientos que en definitiva no se enmarcan dentro las causales de casación.

De lo señalado, se entendería que los supuestos cuestionamientos traídos a casación fueran presuntas omisiones expuestas por el auto de vista, sin embargo, la ahora recurrente no vincula su escrito de impugnación a las causales de casación que taxativamente se encuentran previstas por los parágs. I y II del art. 271 del Cód. Proc. Civ., de consiguiente tampoco concreta infracción legal de norma sustantiva alguna, pues en caso de haberse denunciado error "in judicando", para casar un auto de vista, se debe a prima facie verificar si en el recurso se acusa la infracción de alguna ley, y luego, si en el auto de vista se incurrió efectivamente en esa infracción legal, y concurridos ambos presupuestos, recién se podrá fallar en el fondo aplicando las leyes conculcadas conforme dispone el art. 220-IV del mismo Adjetivo Civil, que preceptúa "Casando, cuando la resolución infringiere la ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallara en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas...", de donde se infiere que la recurrente no concreta la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, tampoco acusa infracción legal alguna de norma sustantiva civil, soslayando de esta manera los requisitos imprescindibles de admisibilidad que se encuentran previstos por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

IV.1.2.- Por otra parte, y al margen de lo anteriormente examinado, de los argumentos reducidos de su impugnación, también se entendería que la ahora recurrente de manera genérica aparentemente cuestionaría la valoración de la prueba; en ese antecedente corresponde precisar que la valoración y apreciación de la prueba es una facultad privativa de los jueces de grado, de consiguiente esa labor es incensurable en casación, por lo mismo correspondía a la impugnante identificar el error en el que se hubiera incurrido y la forma de su omisión, y de consiguiente fundar su denuncia de valoración de la prueba en error de derecho o de hecho, para que el tribunal de casación pueda realizar un análisis de la valoración efectuada, presupuestos que necesariamente deben cumplirse tal como exige la segunda parte del parág. I de los arts. 271 y 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., pues en caso de que se trate del "error de derecho", como se ha referido supra, tiene que ver con el valor probatorio, en cambio si se trata del "error de hecho", tiene que ver con el cotejo (confrontación) de la descripción efectuada por el juzgador respecto al medio de prueba y el yerro (suposición, cercenamiento o confusión) que se hubiera generado al momento de absolver el contenido del medio de prueba, pero además, éste último debe evidenciarse por documentos o actos auténticos.

De lo analizado, se concluye la importancia que tiene el cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., relativos a expresar con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error ya se trate de recurso de casación en el fondo, en el forma o en ambos, y de identificar y diferenciar el "error de derecho" del "error de hecho", no siendo por ello suficiente que se cuestione los alcances de la valoración de la prueba, denotándose en consecuencia que el recurso de casación fue interpuesto con total desconocimiento de las causales y requisitos de procedencia previstos por ley, de consiguiente al no haberse dado cumplimiento a la norma procesal precedentemente referida, este tribunal se encuentra constreñido en aplicar el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y declarar la improcedencia del recurso.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277-I y 220-I-4) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 concordante con el art. 277 parág. I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-4 del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 197 a 199, deducido por Trinidad Morales contra el A.V. N° S-218/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 194-195 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.-

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 6 de septiembre de 2017.

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



961

Livia Puga Hamude y otra c/ Juana Melgar Juárez y otros
Reivindicación de inmueble y otros
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 350 a 354 vta., deducido por José María Puga Melgar por sí y en representación de Juana Melgar Juárez contra el A.V. N° 108/2017 de 11 de mayo cursante de fs. 342-343, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso ordinario sobre reivindicación de inmueble y otros seguido por Livia Puga Hamude y otra contra Juana Melgar Juárez y otros, la concesión de fs. 363, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 19/2017 de 3 de marzo, cursante de fs. 309 a 316, que declaró probada la demanda de reivindicación de inmueble interpuesto por Livia y Lucia Puga Hamude, junto con la Litisconsorte Voluntaria Yamily Hussy Hamude en contra de Juana Melgar Juárez, José María y Alejandro Mohamet Puga Melgar; y a su vez probada la demanda accesoria de pago de daños y perjuicios únicamente a favor de la litisconsorte Yamily Hussy Hamude, a ser regulados en ejecución de sentencia, e improbadamente la demanda de rendición de cuentas, disponiéndose en consecuencia la entrega del inmueble objeto del proceso, ubicado en la calle 25 de mayo, esq. 16 de Julio, con 962.00, Código Catastral N° 3-42-3, adquirido mediante Escritura Publica N° 36/16 de 13 de septiembre de 2016, inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 8.02.2.01.0005208, el 14 de septiembre de 2016, en el plazo máximo de tres días computables a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, debiendo entregar a las demandantes Livia y Lucia Puga Hamude, para que estas en el mismo acto entreguen a la litisconsorte voluntaria y nueva propietaria Yamily Hussy Hamude. Con costas y costos; resolución de primera instancia que al ser apelada por José María Puga Melgar por sí y en representación de Juana Melgar Juárez, (codemandados), fue resuelto por A.V. N° 108/17 de 11 de mayo de 2017 cursante de fs. 342-343, que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los referidos codemandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 108/17 de 11 de mayo de 2017 cursante de fs. 342-343, se notificó a los codemandados, ahora recurrentes, el 29 de mayo de 2017 (fs. 344), habiendo presentado el recurso de casación el 9 de junio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 350), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 350 a 354 vta., deducido por José María Puga Melgar por sí y en representación de Juana Melgar Juárez; se desprende que en lo más relevante, acusan que el fallo de segunda instancia es carente de motivación y fundamentación; asimismo cuestionan de errónea aplicación de la ley concretamente del art. 1453 del Cód. Civ., peticionando la nulidad del auto de vista o en su defecto casar la resolución recurrida, fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 350 a 354 vta., deducido por José María Puga Melgar por sí y en representación de Juana Melgar Juárez contra el A.V. N° 108/2017 de 11 de mayo cursante de fs. 342-343, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 6 de septiembre de 2017.

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



962

José Ahois Flores y otra c/ José Luís Quispe Marca y otra
Acción pauliana
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 568 a 581, interpuesto por José Luís Quispe Marca y el recurso de casación de fs. 583 a 602 vta., formulado por Cristina Mamani Condori contra el A.V. N° 192/2017 de 10 de mayo, cursante de fs. 565 a 567, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre acción pauliana seguido por José Ahois Flores y Jenny Márquez Huanca contra los recurrentes, el auto de fs. 610 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramita la referida causa, mereció la Sentencia N° 1/2016 de 7 de marzo, cursante de fs. 526 a 529, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la pare resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 192/2017 de 10 de mayo, cursante de fs. 565 a 567, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por José Luís Quispe Marca y Cristina Mamani Condori, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180 parág. II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1. Emitido el auto de vista de fs. 565 a 567, se notifica al recurrente José Luís Quispe Marca el 16 de junio de 2017, habiendo presentado el recurso el 30 de junio de 2017 (fs. 581 vta.), y se notifica a la recurrente Cristina Mamani Condori el 6 de julio de 2017 (fs. 582), habiendo presentado el recurso el 20 de julio de 2017 (fs. 603), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmo el fallo impugnado recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 568 a 581, interpuesto por José Luís Quispe Marca y del recurso de casación de fs. 583 a 602 vta., formulado por Cristina Mamani Condori, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación en la forma de fs. 568 a 581, interpuesto por José Luís Quispe Marca y el recurso de casación de fs. 583 a 602 vta.,

formulado por Cristina Mamani Condori contra del A.V. N° 192/2017 de 10 de mayo, cursante de fs. 565 a 567, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 6 de septiembre de 2017.

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



963

Petrona Villca vda. de Zamora c/ Mery Paco Castro y otro
Nulidad de escritura pública y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 473 a 484 y vta., deducido por Andrés Julio Huarachi Mendoza contra el A.V. N° S-109/2017 de 28 de marzo, cursante de fs. 468 a 470, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre nulidad de escritura pública y otros seguido por Petrona Villca vda. de Zamora contra Mery Paco Castro y Andrés Julio Huarachi Mendoza; la concesión de fs. 501, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 195/2013 de 20 de mayo, cursante de fs. 344 a 350 y vta., y el auto de aclaración complementación y enmienda de 6 de junio de 2013, cursante de fs. 356 vta., que declaro: probada la demanda interpuesta por Petrona Villca vda. de Zamora a fs. 9 al 11, 13-14, e improbada la acción reconvencional de cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios impetrado por Andrés Julio Huarachi Mendoza y Mery Paco Castro de fs. 70 a 76, sin costas por ser juicio doble, en consecuencia se declara la nulidad del contrato de venta con pacto de rescate protocolizada en la Escritura Publica N° 497/05 de 5 de mayo de 2005 expedida por la Notaria de Fe Publica Maura Fernández Torrez y se dispone la cancelación total del registro de la Escritura Publica N° 497/2005, (Asiento A-2 y A-3), de la matrícula real N° 2.01.4.01.0040774, a nombre de Andrés Julio Huarachi Mendoza y Mery Paco Castro, sea por ante la oficina de Derechos Reales de la ciudad de El Alto de la Paz; resolución de primera instancia que al ser apelada por los codemandados, fue resuelto por A.V. N° S-109/2017 de 28 de marzo, cursante de fs. 468 a 470, que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos codemandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° S-109/2017 de 28 de marzo, cursante de fs. 468 a 470, se notificó a Andrés Julio Huarachi Mendoza (codemandado), ahora recurrente el 10 de mayo de 2017 (fs. 472), habiendo presentado recurso de casación el 24 de mayo del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 484 vta.), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 473 a 484 y vta., deducido por Andrés Julio Huarachi Mendoza, se desprende que en lo más relevante, cuestiona al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la aplicación indebida de la ley concretamente del art. 549-4) y la violación de los arts. 547 y 568 todos del Cód. Civ.; peticionando casar el auto de vista recurrido;

fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 473 a 484 y vta., deducido por Andrés Julio Huarachi Mendoza contra el A.V. N° S-109/2017 de 28 de marzo, cursante de fs. 468 a 470, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 11 de septiembre de 2017.

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



964

José Luis Flores Salvago c/ Jaime Arzabe Arze
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 259 a 263, interpuesto por Jaime Arzabe Arze contra el A.V. N° 98/2017 de 9 de junio, cursante 255 a 257 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre reivindicación y otros, seguido por José Luis Flores Salvago contra el recurrente, el auto de fs. 269 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 27 de mayo de 2016, cursante de fs. 206 a 208 que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante fue resuelto por A.V. N° 98/2017 de 9 de junio, cursante 255 a 257, que revocó la sentencia apelada y declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Jaime Arzabe Arze, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 255 a 257, se notifica al recurrente el 1 de agosto de 2017 (fs. 258), habiendo presentado el recurso el 16 de agosto de 2017 (fs. 259), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó la sentencia apelada y declaró probada la demanda, el demandado recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso de fs. 259 a 263, formulado por Jaime Arzabe Arze, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada al revocar la sentencia de primera instancia, habrían realizado una incorrecta interpretación de la norma procesal, toda vez que habría basado su decisión en un hecho que no se habría realizado por mero tecnicismo, siendo que la prueba pericial habría sido arrimada al expediente en tiempo oportuno, por lo que correspondía ser valorada, prueba que sería clara al señalar la falsedad del poder que habría sido usado para la venta del terreno a favor del demandante y con el cual habría inscrito su derecho propietario en Derechos Reales, a ese efecto cita el art. 397 del Cód. Pdo Civ., que sería la base para su recurso de casación, y acusa la violación de los arts. 115-I-II, 180-I de la C.P.E., 1286 del Cód. Civ., 1-16) y 17), 4, 5 134, 144-I, 145 del Cód. Proc. Civ., por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 259 a 263, interpuesto por Jaime Arzabe Arze contra el A.V. N° 98/2017 de 9 de junio, cursante 255 a 257 pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 11 de septiembre de 2017.

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



965

**Import Export Disbollantas Ltda. c/ Aduana Nacional de Bolivia
Resarcimientos de daños y perjuicios
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1555 a 1570 vta., deducido por Oscar Daniel Arancibia Bracamonte y otros en representación legal de Marlene Daniza Ardaya Vásquez presidenta ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional contra el A.V. N° 84/2017 de 24 de julio, cursante de fs. 1505 a 1527 vta., y el auto de aclaración complementación y enmienda de 1 de agosto de 2017, cursante de fs. 1531, pronunciado por la Sala Civil, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro en el proceso ordinario sobre resarcimientos de daños y perjuicios seguido por Import Export Disbollantas Ltda., contra Aduana Nacional de Bolivia, la concesión de fs. 1585, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 90/16 de 19 de septiembre de 2016, y el auto de aclaración complementación y enmienda de la misma fecha, que declaro probada la pretensión contenida en la demanda de fs. 57 reiterada a fs. 110, de resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito formalizado por Grover Peña Crespo y Gastón Galarza Gatica en representación de Import Export Disbollantas Ltda., en cuyo efecto se asumen las siguientes decisiones: Primero.- Se declara la existencia de hecho ilícito civil, que amerita el resarcimiento de daños y perjuicios conforme establece el art. 984 del Cód. Civ. Segundo.- Se califica como daño emergente relativo al costo de la mercancía de Bs 190.568.07. Así como por concepto de lucro cesante la suma de Bs 196.759.62 que sumados entre ambos ascienden a la suma de Bs 387.327.69. Tercero.- Sin lugar a los honorarios profesionales y otros gastos relativos a costas de la acción penal. Cuarto.- Para cumplimiento de lo dispuesto anteriormente se dispone un plazo para la entidad demandada, Aduana Nacional de Bolivia, cubra el monto dispuesto, sea en 3 días, sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes (demandante-demandado), fue resuelto por A.V. N° 84/2017 de 24 de julio, cursante de fs. 1505 a 1527 y vta., y el auto de aclaración complementación y enmienda de 1 de agosto de 2017, cursante de fs. 1531, que confirmó la sentencia en todas sus partes; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 84/2017 de 24 de julio, cursante de fs. 1505 a 1527 y vta., y el Auto de aclaración complementación y enmienda de 1 de agosto de 2017, cursante de fs. 1531, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 2 de agosto de 2017 (fs. 1528 y 1532), habiendo presentado el recurso de casación el 14 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 1555), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la ahora recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia ambas partes impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma en todas sus partes la sentencia apelada, la parte demandada recurre de

casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 1555 a 1570 y vta., deducido por Oscar Daniel Arancibia Bracamonte y otros en representación legal de Marlene Daniza Ardaya Vásquez presidenta ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional; se desprende que en lo más relevante; cuestionan que el fallo de segunda instancia incurre en la errónea interpretación de la ley concretamente del art. 996 del Cód. Civ.; así como también acusan la infracción al debido proceso en su elemento motivación, vinculando su denuncia con la infracción del art. 259-3 del Cód. Proc. Civ.; peticionando casar el auto de vista recurrido o en su defecto declarar la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 1555 a 1570 y vta., deducido por Oscar Daniel Arancibia Bracamonte y Otros en representación legal de Marlene Daniza Ardaya Vásquez presidenta ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional contra el A.V. N° 84/2017 de 24 de julio, cursante de fs. 1505 a 1527 vta., y el auto de aclaración complementación y enmienda de 1 de agosto de 2017, cursante de fs. 1531, pronunciado por la Sala Civil, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 11 de septiembre de 2017.

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



966

Paola Jannette Aceituno Urquizu c/ José Luis Ramírez Daza
Determinación de bien ganancial
Distrito: Chuquisaca

VISTOS: El recurso de casación de fs. 110 a 114, interpuesto por José Luis Ramírez Daza contra el A.V. N° 082/2017 de 25 de julio, cursante de fs. 102 a 104, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de determinación de bien ganancial seguido por Paola Jannette Aceituno Urquizu contra José Luis Ramírez Daza, la concesión de fs. 127, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 077/2017 de 4 de abril, cursante de fs. 75 a 79, que declaró: Probadamente la demanda de fs. 38 a 41 de obrados, determinándose como bien ganancial habido dentro del matrimonio, el lote de terreno con una superficie de 1.000 ms²., sito en la ex propiedad Sancho, cantón San Lázaro Provincia Oropeza del Departamento de Chuquisaca, inscrita en Derechos Reales con el Folio Real N° 1.01.1.99.0017993, el 2 de junio de 2001; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 082/2017 de 25 de julio, cursante de fs. 102 a 104, que confirma de forma total la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el referido demandado, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 082/2017 de 25 de julio, cursante de fs. 102 a 104, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 1 de agosto de 2017 (fs. 105), habiendo presentado el recurso de casación el 16 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 110), esto es dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en concordancia con los arts. 318, 319, 321 y 322 de la L. N° 603, recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo se debe mencionar que luego de la emisión de la sentencia, impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 110 a 114, interpuesto por José Luis Ramírez Daza, se desprende que en lo relevante, acusa que el fallo de segunda instancia contiene errónea interpretación y aplicación de los arts. 189-a) y 190 parág. I) del Código de las Familias y del Proceso Familiar; así como cuestionar error de hecho en la valoración de la prueba; peticionando casar el auto de vista recurrido; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 393 del mencionado compilado familiar, por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 400-II de la L. N° 603 y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 110 a 114, interpuesto por José Luis Ramírez Daza contra el A.V. N° 082/2017 de 25 de julio, cursante de fs. 102 a 104, pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 12 de septiembre de 2017.

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



967

Segundino Zambrana Corpus c/ Florencia Ossio Chico
Anulabilidad absoluta de matrimonio
Distrito: Cochabamba

VISTOS: El recurso de casación de fs. 139-140, deducido por Florencia Ossio Chico contra el A.V. N° 83/2017 de 19 de junio, cursante de fs. 134 a 136 vta., pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de anulabilidad absoluta de matrimonio seguido por Segundino Zambrana Corpus contra Florencia Ossio Chico, la concesión de fs. 146, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 20 de junio de 2016, cursante de fs. 101 a 103 vta., que declaró: 1.- Probada la demanda de anulabilidad absoluta de matrimonio de fs. 6-7, por la causal prevista en el art. 80 del Cód. Fam., sin costas, en consecuencia el matrimonio celebrado entre Segundino Zambrana Corpus y Florencia Ossio Chico, el 31 de mayo de 2007, se anula y queda sin efecto legal, en aplicación de lo dispuesto en el art. 80 y 402 del Cód. Fam., debiendo notificarse al SERECI para que proceda a la anulación de la partida de matrimonio, con los datos señalados en el Considerando I inc. b), previa ejecutoria de esta sentencia; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 83/2017 de 19 de junio, cursante de fs. 134 a 136 vta., que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 83/2017 de 19 de junio, cursante de fs. 134 a 136 vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, el 31 de julio de 2017 (fs. 137), habiendo presentado el recurso de casación el 14 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 139), esto es dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en concordancia con los arts. 318, 319, 321 y 322 de la L. N° 603, recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo se debe mencionar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 139-140, deducido por Florencia Ossio Chico, se desprende que en lo relevante, cuestiona al tribunal de apelación que a tiempo de pronunciar el auto de vista y confirmar la sentencia incurre en la vulneración al debido proceso, omitiendo además en pronunciarse sobre los puntos reclamados de la apelación; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 393 del mencionado compilado familiar, por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 400-II de la L. N° 603 y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 139-140, deducido por Florencia Ossio Chico contra el A.V. N° 83/2017 de 19 de junio, cursante de fs. 134 a 136 vta., pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 12 de septiembre de 2017.

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



968

Javier Eid Guzmán c/ Mario Gil Parra
Cumplimiento de obligación
Distrito: Santa Cruz

VISTOS: El recurso de casación de fs. 868 a 872 vta., deducido por Mario Gil Parra representado legalmente por Gustavo Abel Gil Sosa contra el A.V. N° 154/2017 de 24 de mayo, cursante de fs. 856 a 859, y los autos de aclaración complementación y enmienda de 19 y 20 de junio de 2017 cursante de fs. 863 y 865, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de cumplimiento de obligación seguido por Javier Eid Guzmán contra Mario Gil Parra, la concesión de fs. 883, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 214/2016 de 7 de octubre, cursante de fs. 791 a 793 vta., y el auto de aclaración, complementación y enmienda de 16 de noviembre de 2016, cursante de fs. 799, que declaro probada en todas sus partes la demanda principal saliente a fs. 311 a 322, formulado por Javier Eid Guzmán, e improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho en el demandante, planteada por Mario Gil Parra, mediante memorial de fs. 453 a 456 del expediente. En consecuencia y como emergencia de la presente resolución se dispone lo siguiente: 1.- Se Ordena a Mario Gil Parra, el pago de las Letras de Cambio N° 133612 por la suma de \$us. 65.000.-, y N° 133611 por 270.000.-, a favor de Javier Eid Guzmán, sea dentro el plazo de diez días siguientes de la ejecutoria de la presente resolución, bajo prevenciones de procederse al embargo y remate de sus bienes mientras no se efectuó el pago total de la obligación. 2.- En ejecución de sentencia, se procederá a la tasación de daños y perjuicios conforme a lo señalado en el Código Civil; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por el A.V. N° 154/2017 de 24 de mayo, cursante de fs. 856 a 859, y los autos de aclaración complementación y enmienda de 19 y 20 de junio de 2017 cursante de fs. 863 y 865, que confirma totalmente la sentencia; fallo

de segunda instancia que fue recurrida de casación por el referido demandado, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 154/2017 de 24 de mayo, cursante de fs. 856 a 859, y los autos de aclaración complementación y enmienda de 19 y 20 de junio de 2017 cursante de fs. 863 y 865, se notificó al demandado, ahora recurrente, el 6 de julio de 2017 (fs. 867), habiendo presentado el recurso de casación el 19 de julio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 868), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 868 a 872 y vta., deducido por Javier Eid Guzmán representado legalmente por Gustavo Abel Gil Sosa; se desprende que en lo más relevante, acusa que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación del art. 1340 del Cód. Civ., y art. 442 del Cód. Pdto. Civ., (vigente en ese entonces); cuestionando además que la referida resolución también incurre en la vulneración del art. 371 del entonces Código de Procedimiento Civil vinculando su denuncia con la infracción del art. 115 de la C.P.E.; peticionando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o en su mérito casar el auto de vista recurrido; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 868 a 872 vta., deducido por Mario Gil Parra representado legalmente por Gustavo Abel Gil Sosa contra el A.V. N° 154/2017 de 24 de mayo, cursante de fs. 856 a 859, y los autos de aclaración complementación y enmienda de 19 y 20 de junio de 2017 cursante de fs. 863 y 865, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 12 de septiembre de 2017.

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



969

Isabel Heredia vda. de Bustillo y otro c/ Orlando Chávez
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 323 a 324 y vta., deducido por Orlando Chávez contra el A.V. N° 257/2017 de 26 de junio, cursante de 319-320 y vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario mejor derecho propietario y otros seguido por Isabel Heredia vda. de Bustillo y Pablo Gustavo Bustillo Heredia contra Orlando Chávez; la concesión de fs. 330, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 161/2016 de 28 de julio, cursante de fs. 299 a 303, que declaró Improbada la demanda saliente a fs. 99 a 102 del expediente, formulada por Isabel Heredia vda. de Bustillo y Pablo Gustavo Bustillo Heredia. Con costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por los co demandantes, fue resuelto por A.V. N° 257/2017 de 26 de junio, cursante de 319-320 y vta., que revoca totalmente en todas sus partes la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 257/2017 de 26 de junio, cursante de 319-320 y vta., se notificó al demandado, ahora recurrente, el 30 de junio de 2017 (fs. 321), habiendo presentado el recurso de casación el 12 de julio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 323), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia los actores impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca sentencia apelada; la parte demandada recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 323-324 y vta., deducido por Orlando Chávez; se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la infracción de los arts. 110 y 106 del Cód. Civ., vinculando su denuncia con la vulneración de los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., (vigente en ese entonces); peticionando casar el auto de vista recurrido; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 323-324 y vta., deducido por Orlando Chávez contra el A.V. N° 257/2017 de 26 de junio, cursante de 319-320 y vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 12 de septiembre de 2017.

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



970

Jorge Marcelo Sandoval Reyes c/ Oscar Antonio Reyes Cruz y otra
Cumplimiento de obligación y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 625 a 639, deducido por Jorge Marcelo Sandoval Reyes contra el A.V. N° 124/2017 de 18 de julio, cursante de fs. 602 a 605 vta., y el Auto de Complementación y Enmienda de 24 de julio de 2017 cursante de fs. 622 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario de cumplimiento de obligación y otros seguido por Jorge Marcelo Sandoval Reyes en contra de Oscar Antonio Reyes Cruz y Bertha Flores Sossa vda. de Reyes; la concesión de fs. 642, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 25 de febrero de 2016, cursante de fs. 500 a 507 vta., y el auto de aclaración complementación y enmienda de 1 de marzo de 2016 cursante de fs. 516 y vta., que declaró 1.- Probada la demanda de fs. 132 a 136 y aclarada a fs. 141 de obrados, interpuesta por Jorge Marcelo Sandoval Reyes. 2.- Probada parcialmente la demanda reconvenzional de fs. 332-333 de obrados interpuesta por Oscar Antonio Reyes Cruz. 3.- Probada parcialmente la demanda reconvenzional de fs. 337-338 de obrados y aclarada a fs. 341 de obrados, interpuesta por Bertha Flores Sossa vda. de Reyes. 4.- En consecuencia se dispone que los demandados paguen a favor de Jorge Marcelo Sandoval Reyes por concepto de honorarios profesionales las sumas de 40.514.58 \$us. Para el caso de Oscar Antonio Reyes Cruz de los cuales se descontara la suma de 15.000 \$us. Quedando un saldo de 25.514.58 \$us., y para el caso de Bertha Flores Sossa vda. de Reyes la suma de 40.856.70 \$us., y sea en el plazo de 15 días a partir de la ejecutoria del fallo y sea bajo apercibimiento de ley ante el incumplimiento. 5.- A su vez el demandante Jorge Marcelo Sandoval Reyes en similar plazo deberá emitir factura a favor de Oscar Antonio Reyes Cruz por los 15.000 \$us. Recibidos y una vez pagados por los demandados los montos condenados deberá de igual forma deberá emitir las facturas correspondientes en similar plazo. 6.- Sin costas por ser juicio doble; resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes, fue resuelto por A.V. N° 124/2017 de 18 de julio, cursante de fs. 602 a 605 y vta., y el Auto de Complementación y Enmienda de 24 de julio de 2017 cursante de fs. 622 vta., que revoca parcialmente la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el actor, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 124/2017 de 18 de julio, cursante de fs. 602 a 605 vta., y el Auto de Complementación y Enmienda de 24 de julio de 2017 cursante de fs. 622 vta., fue notificado el actor, ahora recurrente, el 25 de julio de 2017 (fs. 623), habiendo presentado el recurso de casación el 8 de agosto de 2017 (conforme se desprende del timbre electrónico de fs. 625), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia fue impugnado por ambas partes, y ante la emisión del auto de vista que revoca parcialmente la sentencia apelada, la parte actora, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 625 a 639, deducido por Jorge Marcelo Sandoval Reyes; se desprende que en lo más relevante, refiere que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la vulneración al debido proceso y en la falta de motivación por omisión valorativa de la prueba cursante de fs. 330 y 335 de obrados; asimismo acusa la violación del art. 1301 y la indebida aplicación de los arts. 519 y 523 todos del Cód. Civ.; peticionando la nulidad del auto de vista o en su mérito casar la resolución recurrida: fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 625 a 639, deducido por Jorge Marcelo Sandoval Reyes contra el A.V. N° 124/2017 de 18 de julio, cursante de fs. 602 a 605 vta., y el Auto de Complementación y Enmienda de 24 de julio de 2017 cursante de fs. 622 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 12 de septiembre de 2017.

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



971

Jorge Moscoso Álvarez c/ Sandra Vicente y presuntos propietarios
Usucapión decenal
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 649 a 653, deducido por Sandra Vicente representada legalmente por Ana Vicente Moscoso contra el A.V. N° 112/2017 de 14 de junio, cursante de fs. 639 a 642, pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario de usucapión decenal seguido por Jorge Moscoso Álvarez contra Sandra Vicente y Presuntos Propietarios; la concesión de fs. 656, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 28 de noviembre de 2016, cursante de fs. 607 a 610 vta., que declaró 1.- Improbada la demanda de usucapión interpuesta por Jorge Moscoso Álvarez contra de Sandra Vicente. 2.- Probada la demanda de reivindicación interpuesta por Sandra Vicente contra Jorge Moscoso Álvarez, con costas. 3.- Improbada la demanda de mejor derecho y de daños y perjuicios. 4.- Ha lugar, al pago de mejoras. En consecuencia se dispone: (En relación a la demanda de reivindicación) 1. La restitución por parte del demandado Jorge Moscoso Álvarez en favor de Sandra Vicente el bien inmueble ubicado sobre la calle Guayanas de esta ciudad, signado como Lote N° 9 del Mzo. 1, de la Urb. Federación de Gremiales, Zona Nor Oeste, con una superficie de 357 ms²., y demás características contenidas en el título de propiedad y plano de fs. 41 de obrados. 2. Concediendo al efecto el término de 60 días siguientes computables desde la ejecutoria de la Sentencia, bajo apercibimiento de expedirse mandamiento de desapoderamiento. (En relación a las mejoras). 1. El reembolso o indemnización por Sandra Vicente en favor de Jorge Moscoso Álvarez por las mejoras y construcciones realizadas. 2. Costos y aumentos de valor que serán determinados en ejecución de sentencia; resolución de primera instancia que al ser apelada por el actor, fue resuelto por A.V. N° 112/2017 de 14 de junio, cursante de fs. 639 a 642, que revoca la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 112/2017 de 14 de junio, cursante de fs. 639 a 642, fue notificada la parte demandada, ahora recurrente, el 2 de agosto de 2017 (fs. 646), habiendo presentado el recurso de casación el 15 de agosto del año en curso (conforme se desprende del timbre electrónico de fs. 649), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia la parte actora impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca la sentencia apelada, la parte demandada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 649 a 653, deducido por Sandra Vicente representada legalmente por Ana Vicente Moscoso; se desprende que en lo más relevante, refiere que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la falta de pertinencia en el pronunciamiento de todos los puntos reclamados en apelación vinculando su denuncia con la violación del art. 218 de la L. N° 439; asimismo acusa la violación de los arts. 138, 1321, 1286, 1453 y 1538 todos del Cód. Civ.; peticionando la nulidad del auto de vista o en su mérito casar la resolución recurrida: fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 649 a 653, deducido por Sandra Vicente representada legalmente por Ana Vicente Moscoso contra el A.V. N° 112/2017 de 14 de junio, cursante de fs. 639 a 642, pronunciado por la Sala Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 14 de septiembre de 2017.

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



972

Eduardo Gómez Nogales y otros c/ Testamentarias de Hernán Nogales Durán
Inventariación de bienes
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 6650 a 6656 y vta., deducido por Blanca Nieve Gómez Nogales por sí y en representación de Eduardo Gómez Nogales, Dania Gómez Nogales, Marbela Gómez Nogales, Marlín Dinora Gómez Nogales, Yely Shirley Leigue Gómez y Claudia Noelia Leigue Gómez, Wilbert Mauricio Gómez Mavric en representación de Favio Rodrigo Gómez Mavric y Rogelio Gómez Nogales contra el A.V. N° 145/2017 de 5 de julio, cursante de fs. 6631-6632, y el Auto de aclaración, Complementación y Enmienda de 21 de julio de 2017 cursante de fs. 6643 vta., y el auto de aclaración de complementación y enmienda de 27 de julio de 2017, cursante de fs. 6647, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso de inventariación de bienes seguido por Eduardo Gómez Nogales y otros contra testamentarios de Hernán Nogales Durán, la concesión de fs. 6667 vta., los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció el Auto de 15 de noviembre de 2016, cursante de fs. 5502 a 5504, que declaró bajo el principio de unilateralidad y en aplicación de los arts. 640, 641 en relación con el art. 667 del Cód. Pdto. Civ., declara la contención de la presente causa; resolución de primera instancia que al ser apelada por los co demandantes, fue resuelto por A.V. N° 145/2017 de 5 de julio, cursante de fs. 6631-6632, y el Auto de Aclaración, Complementación y Enmienda de 21 de julio de 2017 cursante de fs. 6643 vta., y el Auto de Aclaración de 27 de julio de 2017, cursante de fs. 6647, que confirma totalmente la resolución impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos co demandantes, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

III. Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada.

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

III.1.- Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.1.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación conforme orienta la L. N° 439.

El A.S. N° 272/2017 de 10 de marzo, ha orientado sobre el tema al respecto en sentido de que: "...preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los proceso e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose

del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es claro al establecer: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley”, la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley.

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

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por Auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: “La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que “los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias” y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código.”

III.1.2.- De los autos de carácter definitivos y autos interlocutorios simples.

Sobre el tema en concreto el A.S. N° 369/16 de 19 de abril 2016, ha orientado en sentido de que: “El art. 255 del Cód. Pdto. Civ., (resoluciones contra las cuales procede el recurso de casación).- “Habrá lugar al recurso de casación contra las resoluciones siguientes: 1) Autos de vista que resolvieren en apelación las sentencias definitivas en los procesos ordinarios, ejecutivos, sumarios, concursales y de arbitrio de derecho. 2) Autos de vista que resolvieren una declinatoria de jurisdicción, decidieren una excepción de incompetencia o anularen el proceso. 3) Autos de vista referentes a autos interlocutorios que pusieren termino al litigio...”. Precepto normativo que tiene relación con el art. 251-I del mismo compilado legal, que dispone sobre la procedencia del recurso de casación para invalidar sentencias y autos definitivos; artículos que señalan de manera expresa contra qué tipo de resoluciones procede la casación, no pudiendo habilitar su procedencia contra otro género de resoluciones distintas a las que se encuentran especificadas dentro del catálogo señalada en la norma legal de referencia...”

En relación a la interpretación de las citadas normas, “Al respecto diremos que los autos interlocutorios simples son resoluciones que deciden las cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso; según Eduardo J. Couture, es “un pronunciamiento sobre el proceso no sobre el derecho”; dirimen cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal y se resuelven con apoyo de fundamentación conforme lo establece el art. 188 del C.P.C., pueden ser revocados o sufrir mutaciones de oficio o instancia de parte como lo determinan los arts. 189 y 215 del mismo Código adjetivo de la materia; solo son apelables en efecto devolutivo y/o diferido según el caso específico a ser resuelto, sin recurso ulterior (art. 225-3) del C.P.C., y art. 24-2) y 4) L. N° 1760), lo que significa que la resolución de segunda instancia que resuelve la apelación no admite recurso de casación.

En cambio, los autos interlocutorios definitivos son resoluciones que cortan todo procedimiento ulterior del juicio haciendo imposible de hecho y de derecho la prosecución del proceso; ponen fin al proceso y suspenden la competencia de la autoridad jurisdiccional, consiguientemente no son revocables ni susceptibles de reposición por el mismo juez; admiten recurso de apelación directa en el efecto suspensivo conforme lo dispone el art. 224-3) del Cód. Pdto. Civ.”.

II.1.3.- En ese mismo sentido el A.S. N° 380/2013 de 22 de julio, ha señalado que el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 0343/2005-R, de 12 de abril, refirió, que: “...todo auto que no ponga fin al litigio y trate del proceso mismo y no del derecho discutido en él, constituye un auto interlocutorio simple, de manera que podrá ser objeto de reposición bajo alternativa de apelación en caso de negativa, o sea que tendrá que ser interpuesto dentro de los tres días de la notificación, conforme determina el art. 116 del C.P.C.”, criterio que concurre en la S.C. N° 0636/2003-R de 9 de mayo, señalando: “Que en este sentido, los autos interlocutorios simples -que no se presentan en el caso de examen- pueden ser revocados o sufrir mutaciones de oficio o a instancia de parte conforme determina el art. 189 del C.P.C., además, pueden ser objeto de reposición, según lo previsto por el art. 215 del C.P.C., pero no de apelación ni de recurso de casación...”.

IV. Fundamentos de la resolución.

En relación a la recurribilidad de la resolución impugnada corresponde señalar las siguientes consideraciones:

IV.1.- Del análisis exhaustivo del proceso, se tiene que el juez de origen emite el Auto de 15 de noviembre de 2016, cursante de fs. 5502 a 5504 de obrados, en el que declaro la contención de la causa, resolución que fue impugnada por los actores Blanca Nieve Gómez Nogales por sí y en representación de Eduardo Gómez Nogales, Dania Gómez Nogales, Marbela Gómez Nogales, Marlín Dinora Gómez Nogales, Yeli Shirley Leigue Gómez y Claudia Noelia Leigue Gómez, Wilbert Mauricio Gómez Mavric en representación de Favio Rodrigo Gómez Mavric y Rogelio Gómez Nogales, por memorial de fs. 6650 a 6656 y vta., en contra de la señalada resolución; mismo que mereció el Auto de 10 de abril de 2017, de fs. 6583, que concede la alzada en el efecto suspensivo, mismo que ameritó el A.V. N° 145/2017 de 5 de julio,

cursante de fs. 6631-6632, y el Auto de Aclaración, Complementación y Enmienda de 21 y 27 de julio de 2017 cursante de fs. 6643 vta., y de fs. 6647, que confirmó totalmente la resolución impugnada, objeto del recurso de casación.

Sin embargo, en el caso del recurso de casación en análisis, corresponde señalar que conforme se orienta en la doctrina aplicable, se debe analizar en cada caso particular la naturaleza de la resolución que dio origen a la impugnación para determinar si la misma es una resolución simple o definitiva. En tal sentido corresponde analizar el Auto de 15 de noviembre de 2016, de fs. 5502 a 5504, que declara la contención de la causa, y que dio origen a la impugnación llegado a casación, resolución en la que el juez dispuso: "...en aplicación del art. 640, 641 en relación con el art. 667 del Cód. Pdto. Civ., declara la contención de la presente causa." y por Auto de 6 de marzo de 2017 que modifica el último párrafo de la Resolución de 15 de noviembre de 2016 en el que dispone que: "...en aplicaciones art. 640, 641 en relación con el art. 667 del Cód. Pdto. Civ., declara la contención de la presente causa, debiendo remitirse obrados al Juez de Partido de Turno en lo Civil de la capital (ahora Juzgados Públicos 1, 2 y 3 en lo Civil y Comercial de la capital)".

Determinación, por lo que establece que el auto que dio origen al recurso de apelación (Auto de 15 de noviembre de 2016, de fs. 5502 a 5504), resulta ser un auto interlocutorio simple, conforme se orienta en la doctrina aplicable, y de ninguna manera puede calificarse como auto definitivo porque no resuelve el fondo del problema litigioso tampoco corta procedimiento ulterior ni mucho menos pone fin al proceso, es decir, solo marca el inicio de la sustanciación del proceso con la contención dispuesta y la participación de la parte que se opuso al proceso voluntario de inventariación de bienes; pues emergente de la declaración de la contención del proceso el juez de origen dispuso se remita obrados al Juez de Partido de Turno en lo Civil de la capital, resultando en consecuencia que no corto procedimiento al contrario determino el inicio del proceso ordinario emergente de la contención declarada (auto interlocutorio simple), por lo que no podía haber sido apelado en el efecto suspensivo; de donde se concluye que la resolución incorrectamente recurrida de casación no ingresa en ninguna de las categorías de resoluciones previstas en los art. 211 y 261 ambos del Cód. Proc. Civ., para que haga viable la procedencia del recurso de casación.

En ese entendido, el tribunal de apelación debió denegar la concesión del recurso de casación o en su caso aplicar lo previsto en el art. 260-II del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este tribunal se encuentra constreñido a aplicar el art. 220-I-3 del Cód. Proc. Civ., debiendo declarar la improcedencia al ser una Resolución no recurrible.

VI.2.- En mérito a lo examinado se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación del art. 220-I-3 del mismo cuerpo legal concordante con el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 6650 a 6656 y vta., deducido por Blanca Nieve Gómez Nogales por sí y en representación de Eduardo Gómez Nogales, Dania Gómez Nogales, Marbela Gómez Nogales, Marlín Dinora Gómez Nogales, Yeli Shirley Leigue Gómez y Claudia Noelia Leigue Gómez, Wilbert Mauricio Gómez Mavric en representación de Favio Rodrigo Gómez Mavric y Rogelio Gómez Nogales contra el A.V. N° 145/2017 de 5 de julio, cursante de fs. 6631 a 6632, y el Auto de Aclaración, Complementación y Enmienda de 21 de julio de 2017 cursante de fs. 6643 vta., y el Auto de Aclaración de Complementación y Enmienda de 27 de julio de 2017, cursante de fs. 6647, pronunciado por la Sala Civil Mixta de Familia del Tribunal Departamental de Justicia del Beni. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.-

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 14 de septiembre de 2017.

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



973

Emilio Marca Tanga c/ Gobierno Municipal de Palos Blancos
Usucapión decenal
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 214 a 216 vta., deducido por Emilio Marca Tanga contra el A.V. N° 196/2017 de 6 de junio, cursante de fs. 210 a 212 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de usucapión decenal seguido por Emilio Marca Tanga contra el Gobierno Municipal de Palos Blancos; la concesión de fs. 221, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 34/2016 de 31 de marzo, cursante de fs. 164 a 166, que declaro: Probada la demanda de fs. 9 de obrados, sobre usucapión decenal o extraordinaria instaurada por Emilio Marca Tanga por la causal prevista en el art. 138 del Cód. Civ. Boliviano, declarando al demandante Emilio Marca Tanga, propietario del inmueble urbano situado en la Av. Covendo s/n, Lote 3-B, del Mzo. "A", de la zona Barrio Villa Esperanza, con una superficie de 324 ms2., de la Localidad de Palos Blancos de la Provincia Sud Yungas del Departamento de La Paz, disponiendo que, en ejecución de fallos, por ante las oficinas de Derechos Reales de Coroico, se proceda a la inscripción del precitado inmueble a nombre del demandante mencionado, sea con las formalidades de ley; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 196/2017 de 6 de junio, cursante de fs. 210 a 212 vta., que anula obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el actor, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 196/2017 de 6 de junio, cursante de fs. 210 a 212 vta., se notificó a la parte actora, ahora recurrente el 19 de junio de 2017 (fs. 213), habiendo presentado recurso de casación el 27 de junio del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 217), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia la parte demandada impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula obrados, el actor recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 214 a 216 vta., deducido por Emilio Marca Tanga; se desprende que en lo más relevante, acusa al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación al debido proceso en su elemento motivación por incongruencia, además de cuestionar que la resolución fuera ultra petita; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 214 a 216 vta., deducido por Emilio Marca Tanga contra el A.V. N° 196/2017 de 6 de junio, cursante de fs. 210 a 212 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 14 de septiembre de 2017.

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



974

Félix Peña Zambrana c/ Herederos de Rosaura Zambrana y otros
Nulidad de contratos
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 679 a 681 vta., interpuesto por Demetria Rosario Zambrana Zambrana, Ricardo Zambrana Zambrana, y David Condarco Aguilar y Mario Edgar Salinas Gamarra en representación de Bertha Zambrana Zambrana y Jaime Zambrana Zambrana contra el Auto de Vista de 30 de marzo de 2017, cursante de fs. 671 a 675, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso sobre nulidad de contratos seguido por Félix Peña Zambrana contra los recurrentes y presuntos interesados, el auto de fs. 690 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 26 de febrero de 2016, cursante de fs. 609 a 613, que declaró probada en parte la demanda, e improbadas las excepciones perentorias de fs. 145-146, 149-150 y 176 a 178, opuestas por la parte demandada, así como por el defensor de oficio, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante y codemandados, fue resuelto por Auto de Vista de 30 de marzo de 2017, cursante de fs. 671 a 675, que anuló obrados con reposición hasta fs. 53 inclusive, disponiendo que la a quo antes de admitir la demanda que habría dado origen al proceso, ordene al demandante identificar a los actuales propietarios y/o poseedores del inmueble y ampliar la demanda en contra de estos; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Demetria Rosario Zambrana Zambrana, Ricardo Zambrana Zambrana, y David Condarco Aguilar y Mario Edgar Salinas Gamarra en representación de Bertha Zambrana Zambrana y Jaime Zambrana Zambrana, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180 parág. II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1. Emitido el auto de vista de fs. 671 a 675, se notifica, a los recurrentes el 30 de mayo de 2017 (fs. 676), habiendo presentado el recurso el 12 de junio de 2017 (timbre de fs. 679), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados con reposición hasta fs. 53 inclusive, disponiendo que la a quo antes de admitir la demanda que habría dado origen al proceso, ordene al demandante identificar a los actuales propietarios y/o poseedores del inmueble y ampliar la demanda en contra de estos recurren de casación, que resulta ser permisible, en consideración al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 679 a 681 vta., interpuesto por Demetria Rosario Zambrana Zambrana, Ricardo Zambrana Zambrana, y David Condarco Aguilar y Mario Edgar Salinas Gamarra en representación de Bertha Zambrana Zambrana y Jaime Zambrana Zambrana, se desprende que entre otras, señala que no existiría vulneración al derecho a la defensa ni al debido proceso en la Sentencia de primera instancia, lo que significa que sería incorrecto la nulidad del proceso dispuesto por el tribunal de alzada, pretendiendo se integre litis consorcio pasivo necesario, cuando, los intereses y derechos de terceros actuales propietarios jamás habrían sido vulnerados, contrariamente habrían sido protegidos, por lo que no existiría el vicio que habría acusado el tribunal ad quem, peticionado entre otras, se declare la nulidad de obrados, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 679 a 681 vta., interpuesto por Demetria Rosario Zambrana Zambrana, Ricardo Zambrana Zambrana, y David Condarco Aguilar y Mario Edgar Salinas Gamarra en representación de Bertha Zambrana Zambrana y Jaime Zambrana Zambrana contra el Auto de Vista de 30 de marzo de 2017, cursante de fs. 671 a 675, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.
Dra. Rita Susana Nava Durán.
Sucre, 18 de septiembre de 2017.
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



975

Rosalva Mamani Aguilar y otro c/ Geovanna Paola Flores Delgado y otro
Resolución de contrato
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 386 a 390, interpuesto por Geovanna Paola Flores Delgado y Quintín Tacuri Checka contra el A.V. N° 120/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 381 a 384 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de resolución de contrato seguido por Rosalva Mamani Aguilar y Jhury Pabel Flores Rodríguez contra los recurrentes, el auto de fs. 399 vta., que concede el recurso, los antecedentes del proceso:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 1/2016 de 14 de enero, cursante de fs. 350 a 357 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma, asimismo declaró improbadamente la demanda reconvenional; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 120/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 381 a 384 vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que es recurrida de casación por Geovanna Paola Flores Delgado y Quintín Tacuri Checka, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 381 a 384 vta., se notifica a los recurrentes el 10 de julio de 2017 (fs. 385), habiendo presentado el recurso el 21 de julio de 2017 (timbre de fs. 386), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 386 a 390, formulado por Geovanna Paola Flores Delgado y Quintín Tacuri Checka, se desprende que haciendo una relación de los hechos, entre otras, denuncia que habrían demandado la anulabilidad de documento privado transaccional de 31 de enero de 2014 por falta de consentimiento libre y sin presión sobre sus personas, así como se declare judicialmente cumplido y efectivo el contrato verbal de compra de inmueble de calle Venezuela N° 104 de la ciudad de Potosí, sin embargo el juez de primera instancia tan solo habría tramitado la primera pretensión omitiendo tramitar la segunda pretensión referida, en razón de ello se habría atentado su derecho a la defensa a su derecho de petición, peticionando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, vale decir hasta la admisión de la demanda, deduciendo que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 386 a 390, interpuesto por Geovanna Paola Flores Delgado y Quintín Tacuri Checka contra el A.V. N° 120/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 381 a 384 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.
 Sucre, 18 de septiembre de 2017.
 Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



976

Basilia Montan Condori c/ Alejandrina Morales Bernabé
Nulidad de contrato
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 242-243, interpuesto por Basilia Montan Condori contra el A.V. N° 215/2017 de 28 de julio, cursante de fs. 237 a 239 vta. pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre nulidad de contrato seguido por la recurrente contra Alejandrina Morales Bernabé, el auto de fs. 249 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

En la causa de referencia, se pronunció la Sentencia N° 45/2017 de 12 de abril, cursante de fs. 212 a 215 vta., que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 215/2017 de 28 de julio, cursante de fs. 237 a 239 vta., que confirmó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Basilia Montan Condori, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 237 a 239 vta., se notifica a la recurrente el 4 de agosto de 2017 (fs. 240), habiendo presentado el recurso el 21 de agosto de 2017 (timbre de fs. 242), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 242-243, interpuesto por Basilia Montan Condori, se desprende que entre otras, denuncia que en oportunidad de darse lectura a la sentencia, no podía, es más no debía, haberse complementado la misma "desestimando la demanda de nulidad del contrato por causa y motivo ilícito". Dado que la complementación no versaría sobre un error material, numérico o gramatical, sino de una complementación que alteraría lo sustancial de la decisión principal asumida, en tal razón el tribunal de alzada al haber confirmado la sentencia recurrida de apelación habría violado el num. 4) del art. 16 y el parág. IV del art. 226 del Cód. Proc. Civ., peticionado por que se anule el auto de vista recurrido y se disponga el pronunciamiento de una nueva resolución que considere lo reclamado, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 242-243, interpuesto por Basilia Montan Condori contra el A.V. N° 215/2017 de 28 de julio, cursante de fs. 237 a 239 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 18 de septiembre de 2017.

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



977

Franklin Salazar Flores y otra c/ Empresa de Ferrocarriles
Regularización de derecho propietario
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 246 a 250, interpuesto por la Empresa de Ferrocarriles (ENFE) a través de su representante Beymar Escalier contra el A.V. N° 264/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 208-209 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre regularización de derecho propietario (L. N° 247), seguido por Franklin Salazar Flores y Belizaida García de Salazar contra la empresa recurrente, la respuesta de fs. 253 a 255, el auto de fs. 256 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 137/2016 de 7 de julio, cursante de fs. 138 a 143, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la entidad demandada, fue resuelto por A.V. N° 264/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 208-209 vta., que confirmó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la Empresa de Ferrocarriles (ENFE) a través de su representante Beymar Escalier, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a los siguientes puntos:

II.1. Emitido el auto de vista de fs. 208 a 209 vta., se notifica a la empresa recurrente el 7 de julio de 2017 (fs. 211), habiendo presentado el recurso el 20 de julio de 2017 (timbre de fs. 246), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

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

Denuncia que el auto de vista recurrido infringe el principio de legalidad, toda vez que no se habría considerado los alcances de la Constitución Política del Estado, el D.S. N° 24177 de 8 de diciembre de 1995, la R.S. N° 216145 de 3 de agosto de 1995, L. N° 2088 y la 1266 respecto a la transferencia de bienes públicos o del Estado y que estas estaban y estarían sujetas a un procedimiento especial y que no contraviene al Informe Especial de Auditoría efectuado por la Contraloría General del Estado.

Asimismo señala que el auto de vista impugnado no habría cumplido con los parámetros establecidos por la L. N° 247 y L. N° 803 de 9 de mayo de 2016, más específicamente a lo que estaría dispuesto por el parág. I, toda vez que, para que el juez admita la demanda de regularización del derecho propietario, la poseedora beneficiaria o el poseedor beneficiario deberá cumplir obligatoriamente con el requisito de declaración voluntaria ante notario de fe pública del tiempo y lugar de posesión continua pública, pacífica y de buena fe.

Por otra parte refiere que, el auto de vista recurrido, habría violado el art. 2 y 4 del Cód. Pdto. Civ., en cuanto a sus derechos y obligaciones en su condición de administradores de justicia, porque habría dictado resolución contrario a la ley, toda vez que el demandante no pudo regularizar su derecho propietario haciendo valedero un contrato de venta, porque el mismo estaría viciado de nulidad por cuanto esa venta transgrede a lo dispuesto en el art. 5 del D.S. N° 24177 de 8 de diciembre de 1995.

Por los argumentos expuesto, pide se anule el auto de vista recurrido y se deje sin efecto la sentencia.

De la respuesta al recurso de casación:

A su vez, Franklin Salazar Flores y Belizaida García de Salazar responden, impetrando que se declare improcedente el recurso de casación, en base a los argumentos que expone en su memorial cursante de fs. 253 a 255.

II.3.- Doctrina aplicable al caso.

De los límites del principio de impugnación y de las resoluciones que pueden ser objeto del recurso de casación bajo la óptica del Código Procesal Civil.

Sobre el tema, corresponde señalar que, los medios de impugnación previstos en el Código Procesal Civil responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes ni los juzgadores alterar lo normado por ley.

El parág. II del art. 180 de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, empero, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal.

Al respecto, el art 250-I del Cód. Proc. Civ., regula como regla general lo siguiente: "I. Las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario", esta disposición normativa otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba. De ahí que en relación a la última parte de la norma citada, el art. 270 del Cód. Proc. Civ., en cuanto al recurso de casación propiamente dicho, preceptúa lo siguiente: "I. El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. II. No procede el recurso de casación en los procesos ordinarios derivados de las resoluciones pronunciadas en los procesos extraordinarios", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos: 1) Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, y 2) En los casos expresamente establecidos por ley.

En relación a la procedencia del primer caso, su interpretación debe hacerse conforme a los principios y valores que rigen al nuevo modelo Constitucional, y de acuerdo a los principios "pro homine" y "pro actione", entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profa. Argentina Mónica Pinto, como "...un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". Asimismo, dentro del análisis del Principio "pro homine", no se podría dejar de lado al criterio denominado "pro actione", que es una manifestación del Principio "pro homine" en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el que prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho razonamiento, se debe entender que cuando el legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3 de la L. N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel Nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos. Cabe aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en los arts. 113-II, y 248-II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencias es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, conforme orienta el art. 270-II del mismo adjetivo civil.

II.4.- Corresponde analizar la resolución recurrida si resulta ser una que admita recurso de casación.

De la revisión de obrados, se tiene que la presente causa se ha iniciado el 12 de octubre de 2015 (fs. 58 y vta.), esto es, en vigencia de la L. N° 247 de 5 de junio de 2012 (Ley de Regularización del Derecho Propietario Sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda), que conforme se tiene orientado en la doctrina, por la naturaleza de la causa y debido a los principios constitucionales referidos precedentemente, en su contexto sustancial y normativo ha establecido que este tipo de procesos en su esencia busca un trámite conforme a los principios de celeridad y justicia pronta y oportuna, según se infiere de su art. 13 parágs. I y II, disponiendo de manera expresa en su parág. III que no admite el recurso de casación dicho procedimiento.

Ahora bien, por los efectos de la temporalidad de la ley, el Código de Procedimiento Civil ha sido abrogado por la L. N° 439, entrando en vigencia plena el 6 de febrero de 2016 el "Nuevo" Código Procesal Civil, realidad que evidenciaba la ausencia de normativa para la tramitación de este tipo de procesos, empero, a los efectos de suplir ese vacío normativo este Tribunal Supremo de Justicia a través de la Circular N° 12/2016 de 21 de abril, en cuanto al tema de la viabilidad del recurso de casación en su punto cuarto parte in fine de la citada circular de forma textual ha orientado en sentido de que: "...con la aclaración que respecto de los mismos, no procede recurso de casación", denotándose de igual manera la imposibilidad de interponer recurso de casación.

En el mismo sentido la L. N° 803 de 9 de mayo de 2016, en su art. 3, otorga a este tipo de procesos la calidad de proceso extraordinario conforme a lo expresamente previsto en el art. 369 y ss., de la L. N° 439, tipo de procesos que por su calidad de extraordinarios de igual forma no permite el recurso de casación, conforme se conoce del parág. II del art. 372 del Cód. Proc. Civ., aplicándose de esta manera en dicho proceso los principios de celeridad y justicia pronta y oportuna.

Si bien la L. N° 803 establece la continuación del procedimiento civil a los procesos iniciados antes de la promulgación de esa ley, empero, conforme a lo expuesto supra, la esencia de este tipo de procesos, por su naturaleza no admite recurso de casación, criterio que ya sido orientado por este Tribunal de Justicia en la Circular N° 12/2016 de 21 de abril, disponer lo contrario implicaría dilación innecesaria de estas causas sometidas a juzgamiento en perjuicio evidente de los justiciables.

Finalmente, el art. 277-I de la L. N° 439, refiere examinar si se hubieren cumplido con los requisitos establecidos por el art. 274 de la misma norma legal, en ella se encuentra el de verificar el requisito de la resolución impugnada de casación, por lo que al haberse deducido que el auto de vista no es una resolución que pueda ser recurrida de casación, en consecuencia corresponde declarar la improcedencia del recurso y emitir resolución en la forma prevista por los arts. 274-II-2) y 220-I-3) del Cód. Proc. Civ.

En mérito a lo examinado se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos por el art. 274 de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-3) del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 246 a 250, interpuesto por la Empresa de Ferrocarriles (ENFE) a través de su representante Beymar Escalier contra el A.V. N° 264/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 208-209 vta., pronunciado por la Sala Civil, Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costos ni costas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 18 de septiembre de 2017.

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



978

Farid Abdón Vaca Tapia c/ José Félix Tapia Montecinos
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 210 a 212, interpuesto por José Félix Tapia Montecinos contra el A.V. N° 21/2017 de 16 de febrero, cursante de fs. 205 a 208 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre reivindicación y otros seguido por Farid Abdón Vaca Tapia contra el recurrente, el auto de fs. 215 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 14/2015 de 3 de septiembre, cursante de fs. 140 a 145, que declaró improbada la demanda principal, improbada la demanda reconvenzional de fs. 44 a 46, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 21/2017 de 16 de febrero, cursante de fs. 205 a 208 vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por José Félix Tapia Montecinos, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 205 a 208 vta., se notifica al recurrente el 15 de mayo de 2017 (fs. 209), habiendo presentado el recurso el 25 de mayo de 2017 (timbre de fs. 210), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 210 a 212, interpuesto por José Félix Tapia Montecinos, se desprende que entre otras, denuncia que el auto de vista recurrido habría efectuado una errónea interpretación y aplicación del art. 1453-I del Cód. Civ., toda vez que la reivindicación exigiría como requisito, que el propietario haya sido despejado de la cosa de su propiedad, para poderla recuperar de quien tenga o posea indebidamente, siendo que en el caso presente el demandante, no habría tenido jamás la posesión real, corporal y física del inmueble, peticionando por que se case el auto de vista impugnado; por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 210 a 212, interpuesto por José

Félix Tapia Montecinos contra el A.V. N° 21/2017 de 16 de febrero, cursante de fs. 205 a 208 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 18 de septiembre de 2017.

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



979

Juan Carlos Elías Viscarra c/ José Willy Salvatierra Sejas y otros

Reivindicación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 295 a 306 formulado por José Willy Salvatierra Sejas y Elsa Arozqueta de Salvatierra y el recurso de casación de fs. 321 a 325 interpuesto por Juan Carlos Elías Salvatierra contra el A.V. N° 168/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 291 a 293 vta., pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre reivindicación, seguido por Juan Carlos Elías Viscarra contra José Willy Salvatierra Sejas, Elsa Arozqueta de Salvatierra y otros, el auto de fs. 339 que concede el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que dentro del trámite del proceso de referencia, se pronunció la Sentencia N° 450/2015 de 31 de diciembre, que cursa de fs. 242 a 245 vta., que declaró improbadamente la demanda principal, probada en parte la demanda reconvenzional en cuanto a la usucapión, e improbadamente respecto a los daños y perjuicios, con las disposiciones contenidas en la parte resolutoria de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelta por A.V. N° 168/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 291 a 293 vta., que anuló obrados hasta fs. 241 vta., inclusive, disponiendo que el juez a quo regularice el proceso; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por José Willy Salvatierra Sejas y Elsa Arozqueta de Salvatierra así como por Juan Carlos Elías Salvatierra, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 291 a 293 vta., se notifica a José Willy Salvatierra Sejas y Elsa Arozqueta de Salvatierra el 8 de junio de 2017 (fs. 294) y a Juan Carlos Elías Salvatierra el 14 de julio de 2017 (fs. 310), habiendo lo primeros nombrados presentado el recurso el 20 de junio de 2017 (fs. 307), y el segundo de los nombrados presentado el 26 de julio de 2017 (fs. 326), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandante, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados hasta fs. 241 vta., inclusive, disponiendo que el juez a quo regularice el proceso, los codemandados José Willy Salvatierra Sejas y Elsa Arozqueta de Salvatierra así como Juan Carlos Elías Salvatierra recurren de casación, que resulta ser permisible conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso de fs. 295 a 306 formulado por José Willy Salvatierra Sejas y Elsa Arozqueta de Salvatierra y del recurso de casación de fs. 321 a 325 interpuesto por Juan Carlos Elías Salvatierra, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 295 a 306 formulado por José

Willy Salvatierra Sejas y Elsa Arozqueta de Salvatierra y el recurso de casación de fs. 321 a 325 interpuesto por Juan Carlos Elías Salvatierra contra el A.V. N° 168/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 291 a 293 vta., pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 18 de septiembre de 2017.

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



980

Calixto Roberto Romero Pimentela y otra c/ Adela Romero Pimentela y otros

Rescisión de contrato por lesión

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 460 a 469 vta., interpuesto por Adela Romero Pimentela y Jorge Flores contra el A.V. N° 6/2017 de 6 de enero, cursante de fs. 452 a 454 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso sobre rescisión de contrato por lesión seguido por Calixto Roberto Romero Pimentela y Cristina Romero Pimentela contra Adela Romero Pimentela, Jorge Flores y Wilma Romero Pimentela, el auto de fs. 480 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 65/2016 de 7 de julio, cursante de fs. 424 a 428, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los codemandados Adela Romero Pimentela y Jorge Flores, fue resuelto por A.V. N° 6/2017 de 6 de enero, cursante de fs. 452 a 454 vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Adela Romero Pimentela, Jorge Flores, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 452 a 454 vta., se notifica a los recurrentes el 17 de julio de 2017 (fs. 458), habiendo presentado el recurso el 27 de julio de 2017 (timbre de fs. 460), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 460 a 469 vta. formulado por Adela Romero Pimentela y Jorge Flores, se desprende que entre otras, denuncian que el juez a quo así como el tribunal de alzada no habrían considerado para su análisis toda la prueba aportada de su parte dentro del proceso, por lo que habrían vulnerado los principios procesales constitucionales al debido proceso, verdad material, igualdad de las partes ante el juez, impugnación, peticionado porque se dicte auto supremo casando el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 460 a 469 vta., interpuesto por Adela Romero Pimentela y Jorge Flores contra el A.V. N° 6/2017 de 6 de enero, cursante de fs. 452 a 454 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.
 Regístrese, comuníquese y devuélvase.
 Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.
 Dra. Rita Susana Nava Durán.
 Sucre, 18 de septiembre de 2017.
 Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



981

Weimar Reyes Yokichi
c/ Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz
Compulsa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa de fs. 15 a 18 vta., interpuesto por Weimar Reyes Yokichi, contra el Auto de 31 de agosto de 2017 cursante a fs. 11 del testimonio, pronunciado por Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario usucapión seguido por Elizabeth Káiser Landívar y Elizabeth Reyes Káiser contra Weimar Reyes Yokichi, los antecedentes del testimonio, y:

I. Antecedentes del testimonio de compulsa.

Que el Juez 7° Público Civil y Comercial de Santa Cruz, por Auto de 6 de junio de 2016, el juez de la causa a petición de parte declara la ejecutoria de la sentencia.

Que por Auto de Vista de 26 de julio de 2017 cursante de fs. 2-3 vta., la Sala Civil, Comercial, Familiar y/o Niñez o Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirma el Auto de 6 de junio de 2016.

Contra la referida resolución Weimar Reyes Yokichi interpuso recurso de casación de fs. 7 a 10, del testimonio, por Auto de 31 de agosto de 2017 el tribunal ad quem, niega el recurso de casación por tratarse que en el presente caso el recurso de apelación que se presentó es contra el auto que declara la ejecutoria de la sentencia, es decir un auto interlocutorio que no requiere sustanciación, por lo que el presente caso hace inviable el recurso de casación contra el auto de vista, contra esta última resolución el recurrente interpone recurso de compulsa que cursa a fs. 15 y 18 vta., mismo que se pasa analizar.

II. Contenido del recurso de compulsa.

Del contenido de su recurso de compulsa este hace mención a diversas sentencias constitucionales y conceptos de autos para en definitiva referir que según los arts. 250 y 270 del Cód. Proc. Civ., a que los autos de vista son recurribles de casación, cuando se pronuncian sobre un auto interlocutorio que pone término o fin a un litigio.

Y el auto de vista que se recurre, pone fin ilegalmente al litigio y se pronuncia sobre un Auto Interlocutorio que se refiere al fin o a la continuación de un litigio

Solicitando en definitiva declarar legal el recuso de compulsa y conceder el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del recurso de compulsa y sus alcances.

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

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

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

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el Principio de Impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, y por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese principio no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que se encuentra limitado, por la misma Ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase o naturaleza de la resolución, y tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

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

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

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

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en procesos extraordinarios art. 270-II del referido Código.

IV. Fundamentos de la resolución.

Del contexto de su recurso de compulsión, se advierte que su fundamento principal se centra en que los autos de vista son recurribles de casación, cuando se pronuncia sobre un auto de interlocutorio que pone al término o fin a un litigio, lo cual para el caso de autos haría viable su recurso de casación.

En principio corresponde referir de acuerdo a lo glosado en el punto III.1, este recurso tiene por único fin determinar si en el presente caso ha existido negativa indebida o no del recurso de casación, no pudiendo a través de este mecanismo recursivo analizar otras determinaciones emergentes durante la sustanciación del proceso, no correspondiendo en consecuencia el análisis de lo acusado en cuanto a ese punto.

En principio con carácter previo es necesario tomar en cuenta que la presente causa, tiene como origen la resolución emitida por el juez a quo de 6 de junio de 2016 por la que declara la ejecutoria la Sentencia de 6 de mayo de 2016 determinación que ha sido confirmada por auto de vista, partiendo de ese antecedente, antes de ingresar al caso en cuestión corresponde reiterar el entendimiento esgrimido en el punto III. 2, en sentido que el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario.

Partiendo de lo señalado en lo que concierne a la viabilidad del recurso de casación en sí, del análisis del testimonio de compulsas como se citó se puede evidenciar que la resolución que da origen al presente recurso es una que declara la ejecutoria de la sentencia, determinación que no puede ser asimilada como un auto definitivo, debido a que no reúne los presupuestos referidos en el punto III.2, ya que, esa determinación no corta la competencia del juez, menos impide el procedimiento ulterior, ya que, por simple sindéresis jurídica la determinación que en este caso generaba esos efectos es la sentencia, resolución contra la cual, si procedía el recurso de casación, conforme a lo señalado en la doctrina aplicable III.2, y no así la que declara su ejecutoria determinación que nace como emergencia o consecuencia de la primera, es decir, que su finalidad es determinar si la sentencia reúne los presupuestos para su ejecutoria, por cuanto, la tesis asumida por el recurrente resulta errada y forzada, entendimiento en contrario implicaría que este tribunal ingrese en analizar todas las determinaciones que declaren la ejecutoria de una determinación, cuando como se dijo esta tiene su dependencia en la sentencia, no correspondiendo en consecuencia asumir la postura que esta determinación es de carácter definitivo, como erradamente se alega.

Por todo lo expuesto se concluye que el tribunal de apelación al haber rechazado el recurso de casación, actuó de manera correcta dentro del marco que establece la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara ILEGAL el recurso de compulsas interpuesto por Weimar Reyes Yokichi.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 18 de septiembre de 2017.

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



982

Guillermo Menacho Roca c/ Florencia Ayala Tribeño y otra
Pago de reintegro de precio de venta y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de reintegro de precio de venta, reivindicación o alternativamente el pago del valor de los inmuebles.

VISTOS:

1.- La demanda de fs. 13-14 con literal acompañada, en la que Guillermo Menacho Roca dice que adquirió de Bely Zárate Saavedra 2 lotes de terreno uno de ellos con 6000 ms², de superficie registrado en Derechos Reales, con la matrícula Nro. 7142 01000 0598 el otro de 250 ms² matrícula N° 714 2010 000080, ambos terrenos ubicados en Arroyo Concepción. Estos terrenos, agrega, se los transfirió compacto de rescate por Bs 20. 000.-, a Florencia Ayala Tribeño, en pero por in poder hables no le fue posible acceder al retrado previsto en el art. 641 del Cód. Civ. El precio, manifiesta, era desproporcionado y lesivo a su persona, no era real sino a cuenta del verdadero precio, además que en el contrato no se incluye las mejoras existentes Al momento de su celebración. La compradora los fusiona y registran derechos reales el 15 de abril de 2002 bajo la matrícula N° 714 200 00 00 84 y los vende a súbdito extranjero Guilherme Faro Dacosta quien a su vez le vende 1250 ms² a Palmira Ayala Tribeño quedándose Florencia Ayala con 6000 ms².

Expresa también que si se analiza el parág. II del art. 641 del Cód. Civ., se verá que en toda venta con pacto de rescate existe un excedente no pagado en el precio real, que debe ser cubierto por el comprador, quién está obligado a la indemnización conforme al art. 961 del mismo Código; lo contrario importa lesión en perjuicio del vendedor. Amparándose en las disposiciones legales que ha citado, es que demanda a Florencia Ayala Tribeño por el pago del excedente del precio real de la venta de los dos lotes de terreno a la que se refiere a la escritura privada reconocida de 23 de abril de 2001 cuyo monto se justipreciar la o justipreciar a en ejecución de sentencia y a la misma Florencia Ayala Guilherme Faro de Acosta y Palmira Ayala Tribeño por la invitación y entrega del edificio construido sobre el inmueble o, alternativamente el pago de su precio a justificarse en ejecución de sentencia.

Que admitida la demanda y cocida en traslado, son citados los encausados a fs 19 vta., respondiendo Florencia Ayala Tribeño a fs. 21 a 23 manifestando que el 23 de abril de 2001 suscribió con el demandante un contrato de compra y venta de 2 lotes de terreno en una extensión total de 6250 ms² por Bs 20.000.-, precio que después fue reajustado a \$us. 20.000.-, mediante contra documento firmado entre partes indica que en el contrato con pacto de rescate en su cláusula tercera El vendedor Guillermo Menacho Roca se reserva el derecho de

retraer a su dominio los lotes de terreno dentro del plazo de 10 meses a contar desde la fecha de suscripción de la escritura pública de transferencia, aclarándose que si el vendedor no comunica a la compradora el rescate caducar y a su derecho conforme el art. 644 del Cód. Civ., compradora e irrevocable propietaria.

Agrega que el terminó caducó el 23 de febrero de 2002 sin que el vendedor le haya comunicado su declaración de rescate, por lo que escribió a su nombre en Derechos Reales los inmuebles comprados. Pasado seis años de ello el vendedor le sorprende con la demanda del reintegro de precio de venta del inmueble sin tener en cuenta que para el hipotético caso de reivindicación previamente debe pagarle intereses legales de los \$us. 20.000.-, las mejoras introducidas, impuestos y otros y, como el derecho al rescate ha prescrito le pone las excepciones de prescripción, falta de acción y derecho, caducidad, etc. las que se corre en traslado,

Que a fs 26 a 28 Palmira Ayala Tribeño contesta negativamente la demanda negando la acción y derecho, expresando que la pretensión del vendedor de que se le entregue el valor del inmueble adquirido por Florencia Ayala Tribeño hace más de 7 años, es pésima y antojadiza la interpretación del art. 64 del Cód. Civ., por la que al no haber ejercido el rescate dentro del plazo establecido en la cláusula tercera del contrato, al sentir de los arts. 1279 y 644 del Cód. Civ., la demanda es impertinente temeraria; la cita del parág. II del art. 641 en qué se basa, dice que es nulo en cuanto al excedente el pacto de restituir un precio superior al estipulado para la venta es excedente se refiere, dice a los gastos realizados por el comprador, asimismo indica que el art. 961 del Cód. Civ., nada tiene que ver con los contrato de venta con pacto de rescate; en cuanto a la lesión, es una figura jurídica totalmente de la que demandan te reclama, cuyo plazo para reclamar es de 2 años tal como lo previene el art. 564 en cuanto a la reivindicación, expresa que su persona no tiene trato ni contrato con el vendedor, la misma se refiere a quien ha perdido la posesión conforme al art. 1553 del Cód. Civ., el demandante no ha perdido la posesión, dice, si no ha vendido la cosa; con referencia a que alternativamente se le pague el precio del edificio, la normativa civil establece que lo accesorio sigue a lo principal.

Que a fs. 30 Guillermo Menacho Roca absuelve el traslado corrido con las excepciones opuestas indicando que su derecho no ha prescrito asistiéndole la acción y el derecho para demandar la cancelación del precio que no ha caducado, que son inexistente la falsedad, temeridad, fraude, extorsión, falta de causa lícita y en año y en cuanto al documento aclarativo tampoco en él se menciona la venta de mejoras.

Mediante Auto de 20 de agosto del 2009, fs. 34, se declara rebelde al co demandado Guilherme Faro da Costa y a través del Auto de 3 de diciembre 2009 fs. 49 se califica la causa como juicio ordinario de hecho hice un sometiendo a prueba se fija los puntos a ser justificados.

CONSIDERANDO: Del examen de los actos procesales se tiene en primer lugar que la demanda sólo pretende el pago del excedente del precio de la venta o alternativamente el pago de las mejoras que no habían sido mencionadas en el contrato porque únicamente se transfirió la superficie. En tal sentido las excepciones opuestas de prescripción y otras, son supervacáneas como lo es el avalúo practicado por un perito que no fue propuesto ni menos prestó el juramento de ley; asimismo carece de valor el informe grafotécnico no fijado como punto de la prueba, tanto más que el documento aclarativo del precio de fs. 20, no fue insertado en el testimonio de fs. 52 a 55 tampoco registrado en Derechos Reales manteniendo validez el precio de Bs 20.000.-, mencionado en la escritura de venta con pacto de rescate.

Con referencia a las pruebas testificales de cargo y descargo responden a los cuestionarios propuestos de las partes que los propuso, valiendo como prueba irrefutable lo visto y oído en la inspección judicial a través de la cual tomamos conocimiento de la existencia de mejoras a las cuales la compradora les había hecho mantenimiento en su condición de propietaria del todo por accesión, cuyo derecho lo adquirió conjuntamente con la superficie vendida compacto de rescate por estar unida al suelo conforme el art. 127 del Cód. Civ.

Respecto al pago del excedente de mandato el art. 641-II del Cód. Civ., se refiere al vendedor no al comprador.

Que la reivindicación demandada a Guillermo Faro Da Costa y Palmira Ayala Tribeño no procede en cuanto a que Guillermo Menacho no perdió la posesión porque Vendió la propiedad (art. 1553 del C.C.). El pago de las mejoras alternativamente a la desocupación se estará al art. 127 del Cód. Civ., ya mencionado.

Sobre la presunta inicio al estimar el demandante que hubo desproporción en el precio real, nos remitimos al art. 564-I con relación al 561 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: Por repetidas veces se convocó audiencia de conciliación efecto de que las partes pudieron arribar a un acuerdo que satisfaga en alguna medida al demandante que tal vez se vio obligado a acudir a la venta con pacto de rescate por circunstancias especiales, empero fueron fallidos los llamamientos como consta en el expediente.

POR TANTO: El Juez de Partido y de Sentencia de Puerto Suárez falla y declara IMPROBADA la demanda, con costas injustificadas las excepciones opuestas.

Esta sentencia es dictada en Puerto Suárez, a 23 de febrero de 2011.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Nils Sánchez Lindstrom.- Juez de Partido y de Sentencia de Puerto Suárez.

Ante mí: Abg. Orlando Paz G.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 6 de abril de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación en efecto suspensivo fs. 176 a 157 a 160 y vta., de obrados, contra la Sentencia de 23 de febrero de 2011 de fs. 146-147 y vta., de obrados, pronunciada por el Juez de Partido y de Sentencia de Puerto Suárez Provincia Germán Busch, en el

proceso ordinario por el pago del reintegro el precio de venta de inmuebles, reivindicación, desocupación o pago alternativo de mejoras seguido por Guillermo Menacho Roca contra Florencia Ayala Tribeño, Guilherme Faro Da Costa y Palmira Ayala Tribeño, los antecedentes del proceso, y,

CONSIDERANDO: Antecedentes procesales.-

1.- Que con memorial de 3 de septiembre de 2008 cursante a fs. 13-14 y vta., de obrados Guillermo Menacho Roca demanda en la vía ordinaria a Florencia Ayala Tribeño, Guilherme Faro Da Costa y Palmira Ayala Tribeño, por el pago del reintegro del precio de venta de inmuebles, reivindicación, desocupación o pago alternativo de mejoras.

2.- Que citados con la demanda solamente la demandada Florencia Ayala Tribeño por memorial de 25 de octubre de 2008 cursante a fs 21 a 23 y vta., de obrados contesta la demanda y opone excepciones de prescripción falta de acción y derecho caducidad pago de precio acordado falsedad e ilegalidad temeridad fraude extorsión falta de causa lícita y engaño a la justicia por su parte la demandada Palmira Ayala Tribeño por memorial de 4 de noviembre de 2008 cursante a fs. 26 a 28 vta., de obrados, contesta negativamente la demanda.

Posteriormente el juez aquo por Auto de 20 de agosto de 2009 cursante a fs. 34 de obrados declarar rebelde al co demandado Guillermo Faro Da Costa.

3.- Que qué trata de la relación procesal mediante Auto de 3 de diciembre de 2009, el juez de la causa calificó el proceso como ordinario de hecho, estableciendo un término de pruebas de 50 días; y fija los puntos de hecho por los demandantes y demandados.

Que tramita la causa conforme al procedimiento, el juez de la causa, dictó Sentencia el 23 de febrero de 2011 de fs. 146-147 y vta., de obrados, declarando improbadamente la demanda injustificadas las excepciones planteadas.

4.- Que notificada con la sentencia a las partes, el demandante Guillermo Menacho Roca representado por Juan Morales Reinaga, se apersonó por memorial el 27 de marzo de 2011 cursante a fs. 157-160 y vta., apela de la misma haciendo una fundamentación de sus agravios consistentes en que la sentencia es subjetiva, impertinente, contradictoria, en base a una incorrecta valoración de las pruebas, alegando que las mejoras introducidas en el terreno objeto de la venta con pacto de rescate no fueron parte de la misma pidiendo se revoque la sentencia apelada.

Que corrido en traslado el recurso de apelación, el demandante Javier Tordoya Prado por memorial de 10 de julio de 2015, contestó la apelación, refutando los argumentos de contrario. Pidiendo se confirme la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Fundamentos jurídicos.- Que analizada la sentencia el recurso de apelación interpuesto por el demandante Guillermo Menacho Roca y la contestación al recurso presentada por la demandada Florencia Ayala Tribeño, tenemos que el juez a quo, correctamente dentro del ámbito de la ley, conclusión que resulta en base los siguientes elementos de hecho y de derecho:

Que debemos tener en cuenta que sólo procederá el recurso de apelación, contra toda resolución de la inferior causante de algún agravio sufrido en desmedro de la parte recurrente, de lo que se deduce la necesaria existencia de fundamentación y expresión de los agravios sufridos así como la delimitación de los actos lesivos de la resolución definitiva, por lo que la simple narrativa de los hechos y actuaciones dentro del proceso, o de la fundamentación teórica doctrinal no generan la admisibilidad del recurso. Así se entiende por superabundante jurisprudencia, la cual señalamos por ejemplo: "... por imperio del art. 227 del C.P.C., ineludiblemente debía exponer ante el juez de la sentencia, con un juicio analítico los fundamentos de los agravios sufridos por la resolución de primera instancia, así como la explicación lógica de porque el juez incurrió en equívocos, esto en razón que el agravio es la medida de la apelante, (tantum devolutum quantum appellatum) este requisito esencial es inexcusable fija los límites de la competencia del tribunal ad quem, para el pronunciamiento de la resolución de segunda instancia, que por principio general debe circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubiese sido objeto de la apelación fundamentada, en cuanto a los agravios en rigurosa observancia del art. 236 del Procedimiento Civil; no siendo suficiente la simple voluntad de pelear, con afirmaciones generales, lo que en este caso implica la falta de iniciativa procesal de la parte actora (véase A.S. N° 158 Sucre 29 de septiembre de 2005, "La apelación debe interponerse llenándola esencial modalidad procesal, cuya doctrina se desprende claramente de los art. 219 y 227 del vigente p.c., de anunciar el recurso y al mismo tiempo articular o fundamentar el o los agravios sufridos, requisitos este último esencial y e inexcusable porque con él se fija y determina el ámbito de la jurisdicción, imposibilitando al tribunal todo pronunciamiento por falta de materia legal para el efecto" (véase GJ N° 1619 p. 130 en Morales Guillen C., Código Procedimiento Civil concordado y anotado art. 227). tal es el caso de autos, en el que es recurrente en la apelación se limitó a efectuar argumentos conjeturales y parcializado, sin asidero legal, sobre una supuesta subjetiva, impertinente, contradictoria sentencia, sin embargo consideraremos los elementos de hecho y de derecho siguientes:

a) En el presente proceso es evidente que los inmuebles que son el objetivo principal del presente proceso fueron transferidos mediante documento de compraventa con pacto de rescate de 23 de abril de 2001, cursante a fs. 7-8 de obrados dicha venta con pacto de rescate fue aclarada mediante documentos de 11 de abril de 2002, cursante a fs. 9-10 de obrados, desde cuya fecha podía haberse reclamado el pago de las mejoras existentes en los lotes de terreno o en su caso el pago del reintegro de precio.

Que el 3 de septiembre de 2008 se planteó la demanda del precio de venta del inmueble y otros. Nótese el recurrente bien podía haber intentado una acción en contra de los compradores por enriquecimiento en detrimento del vendedor, sin embargo transcurrieron más de 5 años y éste no percató del sistema judicial para hacer su reclamo, por lo que en aplicación de los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ., prescribió su derecho de hacerlo. Por otro lado, la excepción de prescripción fue planteada oportunamente por la demanda puedo demandar a Florencia Ayala Tribeño, por memorial de 25 de octubre de 2008, cursante a fs 21 a 23 vta., la cual no fue considerada y sentencia por el juez a quo, toda vez que declaró improbadamente la demanda.

c) Que es evidente en relación de la sentencia, aunque la cónica en su motivación, sin embargo se aplicaron correctamente las normas jurídicas adjetivas, establecidas en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto Civ., 213 del nuevo Cód. Proc. Civ., Nótese que de conformidad a lo señalado por el art 190 del Cód. Pdto. Civ., “La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas positivas y precisas recaerá sobre las cosas ligadas, y la manera en que hubiere sido demandadas sátira que fuere la verdad las pruebas del proceso”. Lo cual implica que debe existir una absoluta coherencia y/o congruencia entre lo demandado y lo sentenciado, situación que sí fue observado rigurosamente por el juez de la causa, cuando declaró improbada la demanda. Es también evidente que en la sentencia apelada se ajusta a las normas que regulan este tipo de procesos de conocimiento, toda vez que la misma sí contiene decisiones expresas, positivas y precisas, en cuanto a las pretensiones incoadas en la demanda y en la contestación y excepciones de manera específica, y otras palabras ha recaído sobre las cosas ligadas en la manera en fueron demandadas. Además de que se ha cumplido con la forma que exige el art. 192 del mismo cuerpo Adjetivo Civil., dicha sentencia no vulnera derechos, garantías procesales y/o constitucionales del recurrente: es evidente además que se ha respetado el debido proceso, la sentencia resulta ser completa y congruente en su parte resolutive. Además de haberse valorado la prueba en base a la sana crítica y prudente criterio, conforme lo establece el art 397 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 145 del nuevo Cód. Proc. Civ.

Es por estas razones fácticas, procesales y jurídicas, y una aplicación estricta del art. 237-1) del C.P.C., corresponde confirmar totalmente la sentencia de primer grado de 23 de febrero de 2011 de fs. 146-147 vta., de obrados.

POR TANTO: la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad con el art 237-1) del C.P.C., CONFIRMA en todas sus partes la sentencia de primer grado de 23 de febrero de 2011, de fs. 146-147 y vta., de obrados.

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo Iriarte.-Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. José Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 245 a 249 vta., formulado por Guillermo Menacho Roca por intermedio de su apoderado Juan Morales Reynaga, contra el A.V. N°116-16 de 6 de abril de 2016 de fs. 242-243, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de pago de reintegro de precio de venta y otros, seguido por Guillermo Menacho Roca contra Florencia Ayala Tribeño y otra; concesión de fs. 253, y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido y Sentencia de Puerto Suarez, Provincia Germán Busch del Departamento de Santa Cruz, dictó Sentencia N° 04/11 de 23 de febrero de 2011, por el que declara: improbada la demanda e injustificadas las excepciones opuestas, auto de fs. 150 de 1 de marzo de 2011.

Resolución que fue apelada por Juan Morales Reynaga por memorial de fs. 157 a 160 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N°116-16 de 6 de abril de 2016 de fs. 242-243, por el que confirma en todas sus partes la sentencia de primer grado de 23 de febrero de 2011 de fs. 146-147 y vta., de obrados, señalando que: La actuación del juez resultara correcta, justificando ello con los requisitos necesarios de la apelación en relación al fallo deducido, que la simple narrativa de hechos y actuaciones en el proceso o de la fundamentación teórica doctrinal no generarían la admisibilidad del recurso, refiriendo así al art. 227 del C.P.C., con referencia a jurisprudencia. En el caso la apelación se limitaría a efectuar argumentos conjeturales y parcializados, y que no obstante ello se consideraría elementos de hecho y derecho identificando: 1.- Que fuera evidente que fueran objeto de proceso los inmuebles transferidos con pacto de rescate de 23 de abril de 2001 con aclaración mediante documento de 11 de abril de 2002, desde cuya fecha dice podía reclamarse el pago de mejoras existentes o en su caso el pago de reintegro del precio. Refiere a la fecha de planteo de demanda el 3 de septiembre de 2008, que transcurrió más de cinco años, que en razón de los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ., prescribió el derecho de demandar –acción de enriquecimiento en detrimento del vendedor que identificó-; refiere que se planteó excepción de prescripción por la demandada no considerada, toda vez que se declaró improbada la demanda. 2.- Que aun de lo resumido de la sentencia, existiría aplicación correcta de las normas previstas en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., 213 del Cód. Proc. Civ., encontrando coherencia entre lo demandado y lo sentenciado, así como el cumplimiento de las formas exigidas, así como la valoración de las pruebas en base a la sana crítica y prudente criterio conforme al art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y 145 del Cód. Proc. Civ.

II. Del contenido del recurso de casación.

Referidos los antecedentes del proceso en la primera parte, expone como segunda parte explicación de lo que representan el recurso de casación tanto en la forma como en el fondo, y que interpondrá en ambas vías.

En la forma:

1.- Expone lo referido a la concesión del recurso y la disposición de remisión del expediente ante el tribunal superior, que la disposición dice fuera notificada después de tres años, que el codemandado nombrado no fue notificado. 2.- Que luego de ese transcurso de tiempo y la concesión, no se le notificó y con ello habría causado indefensión al no poder interponer ningún recurso y nulidad que no podría ser

convalidada. 3.- Luego dice que el expediente habría vuelto a perderse para remitirse posteriormente al Tribunal Departamental. 4.- Radicada la causa solo se notificaría a su persona y a Florencia Ayala, y no a Palmira Ayala menos a Guilherme Faro Da Costa, luego que no le notificaron nunca con la remisión y con el sorteo del expediente se notificaría en tablero, y con ello considera que se violó el art. 263-I del Cód. Proc. Civ., reitera que la no fueron notificados con la remisión, sometiéndoles a indefensión. 5.- Reclama por la nota de fs. 240 informando sobre el plazo previsto por el art. 264-I del Cód. Proc. Civ., que los plazos transcurrirían a partir de la última notificación y si no se notificó a ninguna no correría plazo para ofrecer prueba de segunda instancia, lo cual considera violó su derecho a la defensa e insubsanable por la nulidad prevista por el art. 105-II de la L. N° 439. 6.- Las partes tuvieron derecho a ser oídos. 7.- Refiere al debido proceso previsto por el art. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E., que el debido proceso fuera un derecho fundamental. 8.- Alude a sentencia constitucional respecto a lo señalado en el punto anterior. Concluye por señalar que por lo expuesto y al amparo de lo previsto por el art. 271-II del Cód. Proc. Civ., interpone recurso de casación en la forma, a fin de que se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

En el fondo:

1.- Acusa de violado el art. 265-II del Cód. Proc. Civ., expone lo referido en sentencia y el argumento de segunda instancia, resalta que el documento de fs. 9-10 no lleva su firma y fuera un documento unilateral, se pregunta si no conocerán los de alzada los arts. 313, 294 y 450 del Cód. Civ., que dice acusar de infringidas, porque si no firmó el documento no habría plazo que corra, sin previa solicitud de parte contraria. 2.- Analiza los argumentos del auto de vista, interrogándose si hubo o no fundamentación en el recurso de apelación y que habría sido identificado por el juzgador de segunda instancia, se estaría ante la violación del art. 218-I y art. 210-II-3 del Cód. Proc. Civ. Que el auto de vista debe tener motivación –pero de derecho- “evaluación de pruebas”, bajo pena de nulidad, que no se habría valorado las pruebas, actuando de peor forma que la de primera instancia que lo valoraría de manera incorrecta. 3.- Cuestiona respecto a lo señalado por el de alzada a los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ., y la prescripción señalada, encontrando contradicción en los sustentos de los fallos de instancia. Que el inferior consideraría irrelevante la prescripción, en cambio el ad quem fundaría en el hecho de estar prescrito. Que si así fuera, debiera anular la sentencia y declarar probada la excepción de prescripción o anular obrados para declarar su improponibilidad. No existiría coherencia en el auto de vista. 4.- Que la sentencia daría valor solo a lo visto y oído en la inspección judicial, que violaría la verdad material previsto por el art. 180 de la C.P.E., que su recurso se refirió a la incorrecta valoración de la prueba, sin embargo de su reconocimiento por el ad quem no ingresaría a analizar ninguno de los argumentos de apelación, cita sentencias constitucionales referidos al tema y concluye por referir que plantea recurso de casación en el fondo a fin de que se declare admisible el mismo y deliberando en el fondo case el auto de vista declarando probada su demanda.

III. Doctrina aplicable al caso.

1.- De los requisitos y características de un recurso de casación.

Respecto al planteamiento del recurso de casación se tiene entre otros, el razonamiento expuesto en el A.S. N° 394/14 de 18 de julio 2014 que señala: “El error material se presenta cuando en la decisión jurisdiccional de fondo se afecta a la norma jurídica sustantiva utilizada en la solución de la controversia, en cambio, existe error formal cuando se afecta el desarrollo normal del proceso coercida por nulidad de sus actos sistemáticos. En atención a la naturaleza del error que se activa el recurso de casación, siendo el recurso de casación en la forma, o nulidad, el idóneo para contrarrestar los errores formales y el recurso de casación en el fondo el útil para enmendar los errores sustantivos o sustanciales; contando cada uno de estos medios de impugnación reglas precisas de fundabilidad, por lo que el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., delimita taxativamente las causales que permiten el recurso de casación en el fondo, y por su parte el art. 254 de la citada norma, contiene el catálogo de causales que habilitan la procedencia del recurso de casación en la forma o de nulidad. Establecido lo anterior concluiremos diciendo que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes.

Es así que, cuando se plantea recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el tribunal case el auto de vista impugnado en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva y resuelva el fondo del litigio; en cambio, cuando se plantea el recurso de nulidad o casación en la forma, lo que se pretende es la nulidad de obrados para la correcta aplicación de las normas procesales resguardando la garantía del debido proceso.”

Otro elemento, relevante y que ha sido definido por la jurisprudencia, enseña que en casación se plantean cuestiones de derecho y que a ese efecto, el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar los fundamentos de la resolución recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas. Asimismo, tratándose de cuestiones de derecho, el memorial a través del cual se plantea el recurso de casación en el fondo o en la forma, debe efectuar una crítica legal de la resolución impugnada; además es importante dejar claramente establecido que el recurso de casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la Ley y sus infractores.

Al respecto, Gonzalo Castellanos Trigo en su obra “Análisis doctrinal y jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano” (páginas 35 y 95) expresa: “El recurso de casación es un recurso extraordinario, porque no cabe, sino contra determinadas resoluciones y por motivos preestablecidos por la ley; y no constituye una tercera instancia ni una segunda apelación y se la considera como una demanda nueva de puro derecho y sujeta al cumplimiento de requisitos específicos que determina la ley.” Continúa: “El recurso de casación en el fondo no constituye instancia, porque el tribunal debe limitarse a examinar las cuestiones de derecho, para determinar si a los hechos, tal cual están establecidos en la sentencia recurrida, se les ha aplicado correctamente o no el derecho.”

Del régimen de nulidades procesales.

En tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han venido avanzando y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero

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

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil promulgado por L. N° 439, en sus arts. 105 y 109, en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se conocen los principios procesales de la nulidad como ser: principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia

Respecto a la valoración de las pruebas y el error de hecho o error de derecho.

En el A.S. N° 293/13 de 07 de junio 2013, se señaló que: "En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del Código Adjetivo de la materia, ponderando ellas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Couture.

En este examen de lo esencial y decisivo de la prueba, cabe la posibilidad de error probatorio por parte de los jueces de grado, lo que la doctrina denomina error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, cada una con matiz diferente que seguimos a explicar.

Se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del error; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica.

Por lo manifestado anteriormente se concluye que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los Jueces de grado, y ésta es inenunciable en casación, salvo que se acredite violación de una regla de criterio legal, acusando error de hecho o de derecho, conforme establece el art. 253-3) del Cód. Pdo. Civ., para que el tribunal de casación aperture su competencia y realice el examen sobre el error denunciado."

IV. Fundamentos de la resolución.

Se examina el recurso planteado por el recurrente, que refiere hacerlo en la forma como en el fondo, consecuentemente a fin de tener la coherencia correspondiente se examinará en primer término lo referido a la forma en consideración a que si tuviera asidero legal, el resultado fuera por invalidar actuados, no siendo ya preciso ingresar a considerar los aspectos de fondo; con ese antecedente se tiene que:

En la forma:

1.- El reclamo va porque presuntamente no se notificó con el decreto de orden de remisión ante el superior en grado al codemandado Guillermo Faro Da Costa con la concesión del recurso de apelación, este aspecto sin embargo a más de la carencia de trascendencia que tiene no le involucra al recurrente, careciendo de legitimidad para aquel reclamo, por lo mismo resulta impertinente analizar aquel aspecto.

2.- Si bien es evidente el aspecto denunciado que luego de transcurridos tres años de la emisión de la sentencia, la interposición de apelación y la concesión del recurso para ante el superior en grado –que son de responsabilidad del personal de apoyo del juzgado en la que se tramitó la causa-, existiendo demora injustificada para aquella remisión; el reclamo final es que no se le hubiera notificado con la providencia que lo viabiliza, y que aquel aspecto le causaría indefensión al no poder interponer ningún recurso, sin embargo esta situación resulta contradictorio en el contexto solicitado de anular obrados –si se considera el presunto vicio-, pues el mismo recurrente reclama porque existió retardo de justicia, y de manera contraria a ello pretende que deba haberse cumplido con la notificación con la providencia de orden de remisión, no encontrando este tribunal sindéresis alguna en relación a lo reclamado, pues no se sustenta de ninguna manera que agravio pudo causarle aquella falta de notificación con la providencia que refiere, si el fin del mismo era que se remita obrados ante el superior en grado a fin de que resuelva precisamente el recurso de apelación planteado por el recurrente, por lo cual resulta irrazonable aquella acusación de habersele dejado en indefensión. Al margen de lo anterior y la irregular tardanza e incumplimiento de los deberes tanto del juzgador así como del personal de apoyo, no existe evidencia alguna de reclamos que hubiera efectuado con relación a aquella dilación en la remisión, es más se tiene el dato de que fue su contrario quien solicitó el desarchivo como se verifica del memorial de fs. 231 de 24 de octubre de 2013, y la petición de fotocopias por parte del apoderado del recurrente por memorial de fs. 232 de obrados, sin que exista cuestionamiento alguno en relación a lo reclamado hoy en recurso de casación, que denota la falta de consecuencia con lo actuado por el propio recurrente, existiendo recién petición expresa de remisión ante el superior en grado por memorial de fs. 234 de 17 de febrero de 2014. Al respecto corresponde aclarar que en primer término es labor del juzgador cumplir y hacer cumplir con la realización de los actos de manera oportuna, empero ante la evidencia de incumplimiento es deber de las partes coadyuvar en aquel cometido, en consideración a que es en definitiva a ellas a las que les interesa la

efectivización de sus derechos, y este aspecto debe ser concretado con las denuncias pertinentes ante las oficinas disciplinarias respectivas en el eventual caso de que el encargado del despacho en que se tramitó no las cumpliera o hiciera cumplir.

3.- Llama la atención que una vez más se reclame por terceros sin tener la legitimación correspondiente para ello, este aspecto del entendimiento de que no hubieran sido notificados con la radicatoria de la causa los otros codemandados sino solo Florencia Ayala y su persona, lo cual no merece mayor consideración, por no incumbirle aquel aspecto. Por otro lado, el reclamo es que la notificación con el sorteo del expediente se la hubiera practicado en tablero reclamando una vez más respecto a la carencia de notificación con la orden de remisión, no explica cual la trascendencia de aquel presunto incumplimiento, para alegar indefensión, siendo más bien un aspecto meramente formal sin incidencia al derecho a la defensa como tal. Debiendo tomarse nota de lo previsto por el art. 82-I del Cód. Proc. Civ., que manda a practicar la notificación "...en la secretaría del juzgado o tribunal...", entendiendo que la notificación reclamada en tablero se lo efectuó conforme a derecho.

En la misma línea de razonamiento ingresan los otros aspectos reclamados referidos a la posibilidad de ofrecer prueba de segunda instancia y que las partes tuvieran derecho a ser oídos, pues este aspecto de manera fundamentada de cuál es la prueba que podía haber ofrecido en segunda instancia y que podría haber cambiado el razonamiento del fallo de primera instancia, bajo esas consideraciones, resulta simplemente avizorar el cumplimiento de meras formalidades que de ninguna forma transgreden los arts. 115-II, 117-I y 180-I de la C.P.E., como sugiere.

4.- Finalmente, y en coherencia a lo razonado como respuesta a los reclamos efectuados, debe tenerse presente que sale fuera de lugar la petición de que se anule obrados hasta el vicio más antiguo, en consideración a que él mismo reclama por la presunta retardación que hubiera sufrido para exponer ahora la postura de solicitar nulidad de obrados a fin de que se subsane presuntos vicios de nulidad que se evidenció no existen, y de existir alguna falta de notificación carecen de trascendencia, que no ameritan anular obrados para retrotraer actuados y se cumplan formalidades insustanciales, correspondiendo por lo mismo emitir resolución por el infundado.

En el fondo:

1.- Para considerar las denuncias efectuadas en esta vía, es preciso recordar lo que refiere el art. 271-I del Cód. Proc. Civ., (causales de casación) que tiene el siguiente contenido: "El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad.", norma que tiene estrecha vinculación con lo previsto por el art. 274-I-3., referido a los requisitos de un recurso de casación, que de manera textual señala: "Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente", siendo éste el marco normativo al que se debe adecuar el recurso de casación.

2.- Con el antecedente expresado en el punto anterior, en el examen del recurso que refiere ser en el fondo, se verifica acusación de haberse violado el art. 265-II del Cód. Proc. Civ., asimismo en la argumentación respectiva y luego de apreciaciones respecto a lo analizado en el fallo de segunda instancia, concluye por señalar que existió violación del art. 218-I así como el art. 213-II-3 ambos del Cód. Proc. Civ., dando a entender la presunta existencia de incongruencia, y el no análisis de pruebas y carencia de motivación, sugiriendo una sanción de nulidad. De la comprensión correcta de lo reclamado en este punto, no existe adecuación a las normas señaladas y analizadas en el punto anterior y más bien la acusación está dirigido a demostrar alguna sanción de nulidad, lo cual implica primero que la vía es errada, pues de denunciar falta de análisis de pruebas, falta de motivación e incongruencia, el recurso de casación en el fondo no es el pertinente, debiendo haberse planteado en la forma con el sustento correspondiente. Este aspecto no se evidencia de su lectura, no se trata sino de la descripción de aspectos analizados, pues no existe acusación demostrativa de la existencia de interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, o el haberse incurrido en error de derecho o error de hecho en la apreciación de las pruebas, lo cual hace insustentable el reclamo planteado.

3.- El siguiente punto, enmarca asimismo en el análisis efectuado en el acápite anterior, pues aparentemente se trata de demostrar la incongruencia existente entre lo razonado en el fallo emitido por el a quo con relación a lo resuelto por el ad quem, sin que exista pretensión recursiva propiamente dicha, aspecto que inhibe a este tribunal efectuar mayores consideraciones al respecto.

4.- Finalmente en el último punto, si bien acusa de haberse violado el art. 180 de la C.P.E., y alude a la verdad material, la conclusión que propone es que no ingresaría el ad quem a analizar ninguno de los argumentos expuestos en su apelación, si esto es así, no existiría razonamiento de fondo desde su punto de vista, consecuentemente no hay posibilidad de transgresión de lo previsto por la norma de la constitución aludida, que pudiera vincularse a la valoración incorrecta de la prueba, en lo demás del contenido del texto de ese acápite es la transcripción de un segmento de una sentencia constitucional sin análisis de ningún tipo.

Bajo los argumentos expuestos, no existe sustento argumentativo pertinente para dar lugar a su pretensión recursiva, correspondiendo por ello emitir resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo formulado por Guillermo Menacho Roca por intermedio de su apoderado Juan Morales Reynaga mediante memorial de fs. 245 a 249 vta., contra el A.V. N° 116-16 de 6 de abril de 2016 de fs. 242-243. Sin costas ni costos por no haber respuesta.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.-

Relator.- Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de septiembre de 2017.

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



983

Hugo Miranda Ovando c/ Jhonny Avilés Miranda y otros
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 484 a 495, interpuesto por Gregorio Lara Avilés contra el A.V. N° 347/2016 de 20 de septiembre cursante de fs. 473 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Hugo Miranda Ovando contra Jhonny Avilés Miranda y Otros, la respuesta al recurso de fs. 502-503, la concesión de fs. 505, el auto de admisión de fs. 509-510, todo lo inherente, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez de Partido Mixto y Sentencia de las Provincias Tomina y B. Boeto del Departamento de Chuquisaca, pronunció la Sentencia N° 03/2015 de 3 de diciembre cursante de fs. 371 a 376 vta., que declaró Improbada la demanda de fs. 17 de obrados incoada por Hugo Miranda Ovando contra Jhonny Avilés Garnica y Otras, con costas, consiguientemente probada la excepción perentoria de improcedencia de la demanda principal, incoada por Gregorio Lara Avilés de fs. 111 a 113 de obrados.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por el co-demandado Jhonny Avilés Miranda y por la parte actora, mereció el A.V. N° 347/2016 de 20 de septiembre cursante de fs. 473 y vta., que anula obrados hasta fs. 256 inclusive del expediente original, es decir el Auto de 10 de agosto de 2015 y dispone que se proceda a pronunciar un nuevo auto de relación procesal en la forma extrañada, esto es previa contestación a la demanda de los representados por el defensor de oficio designado; argumentando en lo relevante que dada la naturaleza de la presente acción, al haberse ejercido una acción real tendiente a la declaratoria de derecho propietario, en los términos de acción declarativa de propiedad, la eventual sentencia estimatoria, tiene efectos no solo contra las partes, sino contra toda persona, pues la eventual sentencia declarará derecho de propiedad el cual es oponible contra toda persona y no solamente contra las partes demandadas, tal cual establece el art. 194 del C.P.C., y respecto de las cuales se ha dejado en total indefensión pues su "representante procesal designado"; esto es el defensor de oficio, no contesta a la demanda y es más se adhiere a las contestaciones de los otros sujetos procesales, cuando su rol procesal no configura un litis consorcio con la parte demandada, sino que ha sido puesta para defender a los demandados citados edictalmente; que con relación a la problemática antes referida se tiene el inequívoco criterio de que: "...el defensor de un citado mediante edictos, es algo así como un "mandatario sin mandato expreso"...No ejerce una función decorativa..."; que existiendo designación de defensor de oficio, este debía proceder a contestar a la demanda y recién con ese acto procesal proceder a integrar la relación procesal, pues "...sin contestación no existe relación procesal y así se concluye sin relación no hay proceso". Que en consecuencia a los efectos de integrar la relación procesal correspondía que previamente medie un verdadero acto de contestación a la demanda por parte del defensor de oficio designado, lo cual no aconteció en el caso de autos, correspondiendo en consecuencia emitir pronunciamiento anulatorio.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por el demandado Gregorio Lara Avilés, que obtiene el presente análisis.

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

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

II.1.- En el fondo:

II.1.1.- Acusa violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 17-I de la L. N° 025, en relación con los arts. 346 y 251 del Cód. Pdto. Civ.; refiere que las autoridades han realizado una errónea interpretación y aplicación indebida del inc. 1) del art. 17 de la L. N° 025, en el primer considerando del auto de vista, donde reconocen expresamente que existe una respuesta del defensor de oficio (fs. 255), asimismo olvidan que el defensor de oficio se allanó o adhirió a la respuesta formulada por su persona (fs. 106 a 114) que contiene los fundamentos de hecho y derecho que cumplen con todos los requisitos establecidos por el art. 346 del Cód. Pdto. Civ. Por lo que manifiesta

enfáticamente que la respuesta a la demanda existe por parte del defensor de oficio (fs. 255) y que no existe en nuestro ordenamiento jurídico nacional disposición constitucional o legal que establezca como causal de nulidad el allanamiento o adhesión a una respuesta o contestación a la demanda que realiza un co demandado; en consecuencia, al pronunciar el auto de vista señala como vulnerados los arts. 14-IV de la C.P.E., el art. 251 del C.P.C., 17-I de la L. N° 025 y 346 del C.P.C., y los arts. 178-I y 180-I de la C.P.E., art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del PIDCP arts. 3-4), y 30-6, 11, 12 y 13 de la L. N° 025; asimismo, al efecto transcribe la uniforme jurisprudencia constitucional con referencia al debido proceso en su vertiente a la legalidad y seguridad jurídica congruencia y debida fundamentación.

II.2.1.- Denuncia vulneración al debido proceso en su vertiente a la congruencia y debida fundamentación; manifiesta que el auto de vista impugnado contiene contradicciones al reconocer expresamente que el defensor de oficio respondió a la demanda por memorial de fs. 255, además de que no consigna un razonamiento lógico, integral y armonizado entre los distintos considerandos, atentando al debido proceso en sus vertientes a la congruencia y debida fundamentación, inobservando los arts. 191-2) y 3) del C.P.C.; al respecto transcribe también la uniforme jurisprudencia constitucional con referencia al debido proceso en sus vertientes congruencia y debida fundamentación.

Agrega, que en el presente proceso, excediéndose de sus atribuciones e ilegalmente anulan obrados, hasta el auto de relación procesal fs. 256, por una causal no prevista en el ordenamiento jurídico, que rige el Estado Plurinacional de Bolivia, vulnerando el art. 251 del C.P.C., y el art. 17-I de la L. N° 025.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado.

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

La parte recurrida, refiere que no son evidentes los argumentos esgrimidos por el recurrente, y que por el contrario el tribunal de apelación al haber anulado obrados se ha enmarcado a derecho.

Por lo expuesto, solicita declarar infundado el recurso de casación, y sea con costas.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.- Sobre la nulidad de oficio:

El art. 106-I del Cód. Proc. Civ., refiere que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, revisión de oficio del proceso en cuestión, que corresponde realizar en aplicación del principio de eficacia que deben contener las resoluciones judiciales, conforme prescribe el art. 180-I de la C.P.E.

Respecto a lo anterior, el art. 17-I de la L. N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los tribunales les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiéndose, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria puede tomar una decisión anulatoria.

III.2.- Respecto al principio de eficacia:

En la S.C. Plurinacional N° 0210/2010 de 24 de mayo, se concretó lo siguiente: "El art. 180 de la C.P.E., prevé los principios procesales de la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de eficacia, que supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; el principio de eficiencia por el que se pretende mayor certeza en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material que buscará por todos los medios la verdad pura".

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

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

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

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en

la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

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

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

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

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

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

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

III.4.- Respecto a la congruencia de las resoluciones.

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

Asimismo, la S.C. N° 0816/2010-R de 02 de agosto, citando a su vez a la S.C. N° 0670/2004-R de 04 de mayo, refirió que: "...el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley...".

De manera específica con relación a la congruencia de las resoluciones judiciales en segunda instancia, la S.C.P. N° 0363/2012-R de 22 de junio señaló: "en ese sentido, el Tribunal Constitucional anterior, en uniforme criterio, en la S.C. N° 0890/2010- R de 10 de agosto, estableció que: "En cuanto a la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límites que se expresan precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del C.P.C., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse".

En relación a lo anterior se debe precisar que en mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, y en el caso de la apelación en el marco del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante en relación a la sentencia.

IV. Fundamentos de la resolución.

De antecedentes se evidencia que el auto de vista es una decisión anulatoria de obrados por lo cual el ad quem no ingresó a conocer el fondo de la controversia lo que priva a este tribunal de resolver el recurso de casación en el fondo interpuesto por el co demandado Gregorio Lara Avilés y su petitorio donde solicita casar el auto de vista impugnado; por lo que en ese antecedente, y en el marco de los arts. 106-I del Cód. Proc. Civ., 17-I de la L. N° 025, 180-I de la C.P.E., en el caso de autos corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal.

De la revisión del auto de vista, se evidencia que el tribunal de alzada como fundamentos para disponer la nulidad de obrados hasta el auto que establece la relación jurídica procesal, de manera incoherente ha concretado que la demanda ha sido dirigida entre otras personas también contra Isabel Avilés Garnica y sus presuntos herederos, personas con domicilio desconocido, disponiéndose la citación mediante edictos, y que no habiendo mediado apersonamiento de las otras personas co-demandadas se designa defensor de oficio de las mismas, quien a fs. 255 “responde” a la demanda, empero su “respuesta” sería “escueta” y no contestaría absolutamente nada respecto de la pretensión ejercida por la parte actora, y no obstante tal ausencia “total” de contestación se procedería a pronunciar el auto de calificación de proceso, por otra parte, también señala que al haberse ejercido una acción declarativa de propiedad, la eventual sentencia declarará derecho de propiedad el cual es oponible contra toda persona y no solamente contra las partes demandadas, y respecto de las cuales se ha dejado en total indefensión pues su representante procesal designado, esto es el defensor de oficio, no contesta a la demanda y es más se adhiere a las contestaciones de los otros sujetos procesales, que existiendo designación de defensor de oficio, este debería proceder a contestar la demanda y recién con este acto procesal proceder a integrar la relación procesal, pues sin contestación no existe relación procesal. Por lo que en este antecedente anula obrados.

Ahora bien, de la revisión de obrados se conoce que una vez citados por edictos los co-demandados Isabel Avilés Garnica y los herederos de Julia Avilés Garnica, conforme se evidencia de las publicaciones de prensa –edictos- de fs. 127-128, y ante el petitorio expreso de la parte demandante, por auto de fs. 130 se designa defensor de oficio a Teófilo Ortiz Rodas, para que asuma defensa y prosiga el proceso, en representación de Isabel Avilés Garnica y sus posibles herederos, con todas las facultades concedidas y previo juramento de ley, disponiéndose también que responda a la demanda y procure hacer llegar a conocimiento de la demandada el presente proceso. Cumplida con la citación del referido auto al defensor de oficio, conforme se evidencia de fs. 138, éste presta juramento de ley aceptando desempeñar el cargo de defensor oficial de la demandada Isabel Avilés Garnica y de sus posibles herederos, conforme se infiere del acta de fs. 251, y previo requerimiento de la parte actora y la correspondiente conminatoria del a quo de fs. 252 vta., Teófilo Ortiz Rodas –defensor de oficio- por memorial de fs. 255 se apersona y responde a la demanda señalando que ha tomado conocimiento del trámite de usucapión seguido en contra de Isabel Avilés y otros, y que revisados los actuados no tiene ninguna observación, tomando en cuenta que se han cumplido con todos los requisitos exigidos por ley, que asimismo ha tratado de comunicarse con la señora Isabel Avilés Garnica y sus familiares para averiguar la realidad legal del inmueble motivo de la presente demanda no habiendo logrado su objetivo, por lo que tiene a bien allanarse a las contestaciones de fs. 67 de parte del codemandado Jhonny Avilés y a la contestación de fs. 109 vta., de Gregorio Lara y otros, donde claramente se ha respondido todos los puntos de la demanda; por lo expuesto solicita que se dé por respondida a la demanda de usucapión. Respuesta que mereció el auto de fs. 256, donde el a quo admite la referida contestación y cumplidos como se encuentran los requisitos señalados por ley, establece la relación jurídica procesal de las partes. Resolución que habiendo sido debidamente notificada a las partes, no ha sido impugnada por las mismas.

En ese antecedente el a quo, luego de sustanciada la causa, y conforme a su razonamiento ha resuelto en primera instancia, declarando improbadamente la demanda interpuesta por la parte actora, y probada la excepción perentoria de improcedencia de la demanda principal, incoada por Gregorio Lara Avilés. Resolución que es apelada por el co demandado Jhonny Avilés Miranda y por la parte actora Hugo Miranda Ovando.

En dicha impugnación el co demandado Jhonny Avilés Miranda, como fundamentos de agravio expone lo siguiente: “1) Acusa que en la tramitación del proceso y sentencia se ha transgredido el art. 67 del C.P.C., por falta de citación expresa con la demanda de usucapión a los coherederos de Julia Avilés Garnica”; al respecto se debe especificar que al margen de que los herederos de Julia Avilés Garnica han sido debidamente citados en el presente caso de autos conforme se infiere de las publicaciones de edictos de fs. 127-128, por lo que se ha apersonado y ha contestado a la demanda el causahabiente Gregorio Lara Avilés, en tanto que los coherederos René y Javier Lara Avilés conforme se evidencia del memorial de fs. 109 a 114, han pretendido apersonarse al presente caso de autos a través de apoderado sin lograr su objetivo, sin embargo se debe dejar claramente establecido que el co-demandado Jhonny Avilés Miranda, no tiene legitimación procesal para denunciar presuntos vicios procesales que afectarían a dichos herederos, por lo que su denuncia resulta siendo intrascendente. Por su parte, el actor Hugo Miranda Ovando, como expresión de agravios expone los siguientes: 1) Falta de pronunciamiento y ausencia de fundamentación y motivación en la sentencia respecto a las excepciones perentorias de contrario de ilegalidad y falta de acción y derecho que vulneran los arts. 191-2) y 3) del C.P.C., 115-II y 178 de la C.P.E.; 2) Violación a los principios de pertinencia y congruencia previstos en el art. 190 del C.P.C., así como del derecho a la tutela judicial y el debido proceso previsto en los arts. 115 y 117 de la C.P.E., este último en su elemento a la debida fundamentación; 3) Violación de los arts. 87, 88, 110, por ausencia de subsunción y fundamentación en cuanto a la usucapión decenal o extraordinaria prevista en el art. 138 del C.C. Errónea aplicación de los arts. 1503 y 1506 del C.C., referidos a la supuesta interrupción de la posesión, todos en franca vulneración del principio de seguridad jurídica previsto en el art. 178 de la Constitución; 4) Defectuosa valoración de la prueba documental, inspección judicial y presunciones en vulneración de los arts. 1286, 1287, 1289, 1321, 1323, 1334 del C.C., y 400 del C.P.C.; y 5) Falta de fundamentación de la sentencia, por omisión de valoración de medios probatorios legalmente ofrecidos y producidos como es la prueba documental y las presunciones en violación de los arts. 399 y 400 del C.P.C., 1320 del C.C., 190, 192-2) del C.P.C., 115-II, 117-I y 120 de la C.P.E.; apelación que cuestiona los fundamentos y determinaciones asumidas por la sentencia que empero no busca la nulidad de obrados hasta la contestación de la demanda o el auto de relación procesal. Por lo que se infiere que la determinación asumida por el tribunal de alzada ha sido de oficio y sin que exista petitorio expreso al respecto.

En relación a lo anterior se debe señalar, que conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, sobre los fundamentos del tribunal de alzada para disponer la nulidad de obrados, corresponde señalar que una vez citado el defensor de oficio con la demanda, este tiene la facultad de contestar a la misma, sin embargo, este deber no es imperativo sino potestativo, toda vez que conforme al art. 113-IV de la L. N° 025, el defensor de oficio es responsable de acuerdo a ley si incurriese en negligencia o abandono de la defensa, venalidad, patrocinio infiel u otras transgresiones al cumplimiento de sus deberes profesionales y morales, sin embargo, como se ha referido precedentemente el defensor de oficio ha respondido a la demanda por sus defendidos Isabel Avilés Garnica y de sus posibles herederos, para el efecto inclusive se ha adherido a los fundamentos de los demás co-demandados, no siendo de consiguiente evidentes los argumentos vertidos por el tribunal de alzada para anular obrados. Por otra parte, este tribunal ha establecido como línea jurisprudencial que la relación procesal de las partes se articula con la demanda y contestación, extremos que se han cumplido en el caso de autos, por lo que no se comparte el criterio del ad quem quien señala que existe una defectuosa integración de la relación procesal, porque las partes tampoco en su momento han objetado el auto que establece la relación jurídica procesal, por lo que de conformidad al art. 17-III de la L. N° 025 en el presente caso de autos ha operado además la preclusión procesal; en ese antecedente correspondía al tribunal de alzada resolver sobre el fondo del asunto controvertido.

De lo examinado podemos concluir refiriendo que el tribunal de alzada sobrepasó su facultad fiscalizadora, anulando indebidamente hasta el auto que fija los puntos de hecho a probar, porque si bien señala los fundamentos en lo que basó su decisión, empero los mismos, a criterio de ésta Sala, no son suficientes para tomar una medida extrema como es la nulidad de obrados, por lo que en resguardo del debido proceso y del derecho de defensa de las partes, corresponde anular obrados a objeto de que se dicte una nueva resolución que resuelva el fondo de la controversia y responda a los agravios de los recursos de apelación.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 347/2016 de 20 de septiembre cursante de fs. 473 y vta., y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el tribunal ad quem emita nueva resolución resolviendo las apelaciones interpuestas contra la sentencia, con la pertinencia prevista por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de septiembre de 2017.

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



984

Mirian Crespo de Choma c/ Ediliana Vélez Durán y otro

Reivindicación

Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación, seguido por Mirian Crespo de Choma contra Ediliana Vélez Durán y Carmelo Vargas Guerra.

RESULTANDO:

I. Partes intervinientes.-

I.1.- Interviene como parte demandada Midan Crespo de Choma, mayor de edad, casada, boliviana, con Cédula de Identidad N° 1760223 expedido en Pando, con domicilio real en el Barrio Perla del Acre y domicilio procesal en la Av. "16 de Julio" N° 1. Abogado patrocinante es Jesús Mamani Ventura.

I.2.- Intervenien como parte demandada Ediliana Vélez Duran, con Cédula de Identidad N° 4203747 expedido en La Paz y Carmelo Vargas Guerra, con Cédula de Identidad N° 4929417 expedido en La Paz, con domicilio procesal en el Edif. Shopping Center Cobija Of. N° 09. Abogado defensor es Germán Aranibar Ledezma.

II. Objeto del proceso.-

La reivindicación del bien inmueble ubicado en el Barrio Perla del Acre, Distrito 05, Mzo. 842, Lotes 01, 14, 15 y 16, con una superficie de 1474.63 ms².

III. La pretensión.-

III.1.- Recuperar la posesión del inmueble objeto del proceso.

III.2.- El pago de daños y perjuicios.

IV. Los hechos de la demanda.

IV.1.- Los demandados Ediliana Vélez Durán y Carmelo Vargas Guerra, ingresaron a la propiedad de la demandante Mirian Crespo de Choma y construyeron su vivienda el 2010, en el mes de mayo aproximadamente.

IV.2.- Se le causa daños y perjuicios.

V. Los hechos de la contestación y la excepción de cosa juzgada.

V.1.- La demandante, no es propietaria del inmueble objeto del proceso.

V.2.- No ingresaron el 2010. Fue mucho antes que construyeron su vivienda, así lo prueban sus plantaciones.

V.3.- Sobre la excepción de cosa juzgada dice:

a) Que existe un proceso de nulidad de usucapión por fraude procesal instaurado por los moradores del Barrio Perla del Acre y el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija a través del representante legal Jacinto Apaza, por lo que el presente proceso tiene el mismo objeto y las mismas personas.

b) Se ha anulado el proceso de usucapión que siguió Mirian Crespo de Choma.

CONSIDERANDO: I.- Sobre la base de los fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión expuestos en la demanda, así como la prueba documental, testifical y de inspección aportada durante la sustanciación del proceso, el juzgador está convencido de los siguientes hechos:

Hechos probados:

- La propiedad del inmueble.
- La ocupación del inmueble por los demandados.
- La vivienda de los demandados en el inmueble objeto del proceso.
- Los daños y perjuicios. I.

Hechos no probados:

- Los daños y perjuicios

CONSIDERANDO: II.- Toda vez que por disposición del art. 397, parág. II del Cód. Pdto. Civ., el juez está obligado a valorar sólo las pruebas esenciales y decisivas; para la resolución de la presente causa son esenciales y decisivas la prueba documental, la confesión judicial espontánea y la inspección judicial.

Por las fotocopias de fs. 48 a 73, consistente en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, se evidencia que la demandante Midan Crespo de Choma es propietaria de un inmueble denominado Santa María, ubicado en el Cantón Santa Cruz, Provincia Nicolás Suárez, del Departamento Pando, con una superficie de 39.0762 has., adquirido mediante proceso de usucapión.

Por la certificación emitida por el registro de Derechos Reales de fs. 38-39, se evidencia que la propiedad de la demandante se encuentra registrada bajo la matrícula del Folio Real N° 9.01.1.01.0010698, con el nombre de Mirian Crespo de Choma.

A través de la audiencia de inspección judicial llevada a cabo en el inmueble del proceso, cuya acta cursa a fs. 133-134, se ha evidenciado que los demandados Ediliana Vélez Durán y Carmelo Vargas Guerra se encuentran ocupando la propiedad de la demandada Mirian Crespo de Choma, donde tienen construida su vivienda.

Este último hecho ha sido confirmado por la confesión espontánea de los propios demandados Ediliana Vélez Durán y Carmelo Vargas Guerra, quien al contestar la demanda en el punto 1.4., de manera expresa dicen: "...nosotros más antes de la gestión 2010 hemos construido nuestra vivienda y así lo tenemos como prueba las plantaciones". También lo confirman las fotografías adjuntas en el acta de inspección de fs. 134.

CONSIDERANDO: III.- Relacionadas y valoradas las pruebas esenciales y decisivas se llega a la conclusión que la demandante Midan Crespo de Choma ha perdido la posesión sobre el inmueble de su propiedad que adquirió por usucapión, por lo tanto tiene derecho a reivindicar.

En efecto, dice el art. 1453 parág. I del Cód. Civ., "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa 'puede reivindicarla de quien la posee o detenta". Es decir, que la acción reivindicatoria es la acción leal que tiene por objeto la restitución de la cosa al verdadero propietario.

En el presente caso, por efectos de la usucapión, la demandante Midan Crespo de Choma estaba en posesión del inmueble cuya reivindicación reclama. Al ingresar los demandados Ediliana Vélez Durán y Carmelo Vargas Guerra al inmueble del cual la demandante ya

estaba en posesión, han despojado a aquella de su propiedad declarada judicialmente mediante proceso ordinario. En consecuencia corresponde dar curso a la pretensión.

Respecto a la excepción de cosa juzgada, no es procedente porque los documentos que adjuntan como prueba los demandados - fotocopias simples de fs. 79 a 88- no se refieren al mismo objeto del proceso y tampoco son las mismas personas. En efecto, el proceso de revisión extraordinaria de sentencia tiene por objeto anular el proceso de usucapión que siguió Midan Crespo de Choma, por existir fraude procesal. En cambio el presente proceso tiene por objeto la reivindicación del inmueble que Midan Crespo de Choma adquirió por usucapión y que dicho sea de paso no fue anulado por ninguna sentencia. No existe prueba al respecto. Finalmente quienes intervienen en el proceso de fraude procesal son los moradores del Barrio Perla del Acre y Midan Crespo de Choma. En cambio en el presente proceso intervienen Midan Crespo de Choma y Ediliana Vélez Durán y Carmelo Vargas Guerra, es decir, personas diferentes. Por lo que no corresponde dar curso a esta pretensión.

Respecto a los daños y perjuicios, no corresponde su consideración por no haber sido probados durante la sustanciación de la causa.

POR TANTO: Se declara PROBADA la demanda de reivindicación interpuesta por Midan Crespo de Choma. Sin costas. IMPROBADA la excepción de cosa juzgada interpuesta por los demandados Ediliana Vélez Durán y Carmelo Vargas Guerra.

Ejecutoriada que sea esta sentencia, los demandados Ediliana Vélez Durán y Carmelo Vargas Guerra quedan obligados a entregar el inmueble que detentan a su propietaria Mirian Crespo de Choma, en el plazo de 10 días.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 24 de febrero de 2016.

Fdo.- Abg. Miguel Ángel García Solares.- Juez Público Civil y Comercial 1°.

Ante mí: Abg. Luis Francisco Aguada Bautista.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cobija, 5 de septiembre de 2016,

VISTOS: La Sentencia N° 06/2016, memorial de apelación de fs. 201 a 203, memorial de contestación de fs. 207 y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO: Dentro del proceso civil de reivindicación, seguido por Mirian Crespo de Choma en contra de Ediliana Vélez Durán y Carmelo Vargas Guerra, estos dos últimos nombrados, plantean el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

(1). En el presente proceso, la parte demandante nunca ha presentado la documentación original sino solo fotocopias, que demuestren su derecho propietario sobre el predio que hoy se debate, lo cual no fue valorado por el a quo a tiempo de dictar sentencia, reconociendo oficiosamente a la actora sobre el terreno, que los demandados vivían antes que la actora tenga el supuesto derecho propietario.

(2). En el curso del proceso se ha demostrado que los demandados están en posesión del terreno, desde antes que la actora inicie el proceso fraudulento de usucapión. Allí vivían ya varias familias en el barrio Perla del Acre, y la actora nunca estuvo en posesión.

(3). Lo extraño es que el a quo dictó una sentencia declarando improbada el proceso de fraude procesal, pero el tribunal de alzada revoca y declara que hubo fraude procesal, por parte de Mirian Crespo de Choma, cuando se apela dicho auto de vista, el Tribunal Supremo declara infundado el recurso.

(4). Existe otra Sentencia N° 008/2015, dictada por el a quo, dentro del proceso de reivindicación y pago de daños y perjuicios, seguido por Mirian Crespo de Choma en contra de herederos de Martha Azevedo vda. de Saucedo, donde se falla declarando improbada la demanda, con el argumento de que cuando la Urb. Juan Azevedo Dos Santos, Midan Crespo de Choma aún no era propietaria del inmueble adquirido por usucapión, de ello se colige que cuando los demandados ingresaron al predio, la actora no era propietaria.

(5). En el auto de apertura de periodo de prueba, solo se señala para la parte actora y no para los demandados, lo que significa, lo que significa que todo lo afirmado en la contestación no era necesario probar, entonces porque no se declaró improbada la demanda?.

(6). El auto de fs. 124 vta., (auto de relación procesal), no señala que la actora debe probar su derecho propietario, aun así continúa el proceso.

(7). A fs. 129 a 131 v. cursan deposiciones de los testigos de cargo, quienes corrobora de que los demandados se encuentran en posesión, desde hace muchos años antes que la demandante. Allí tiene su vivienda y negocio de carpintería, está cercado con madera, lo cual no fue valorado por el a quo.

(8). A fs. 133, cursa acta de inspección judicial realizada sin presencia de los demandados ni de sus abogados, que viola el derecho a la defensa y causa indefensión. Allí se evidencia que se encuentra en posesión del pre tiene vivienda, construcciones, árboles, tinglado, etc. que no fue tomado en cuenta.

(9). El a quo no tomó en cuenta el proceso fraudulento de usucapión, proceso de fraude procesal (Sentencia N° 010/2014); auto de vista de fs. 94 de 12 de septiembre de 2014.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., en ese orden se tienen los siguientes extremos:

Según el Tratadista Argentino Lino Enrique Palacios, el recurso de apelación es "es remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior, con respecto al que dictó la resolución que se estima injusta, la revoque o reforme, total o parcialmente".

El objeto del recurso de apelación, es lograr la corrección o ratificación de lo resuelto por el juez o tribunal a quo, tachado de injusto o ilegal, mediante un pronunciamiento del juez o tribunal ad quem. Es decir, el objeto de la apelación, es la revisión de la sentencia de primera instancia, para reparar los errores cometidos en ella. (Alfredo Antezana Palacios. Lecciones de Derecho Procesal Civil.

(1). Respecto a los documentos presentado por la actora en simples fotocopias, cabe resaltar que dichos instrumentos se trata de un avalúo de inmueble (fs. 1-35) en original, información de DD.RR., en el original, de fs. 42 a 75 son fotocopias que consisten en pago de impuestos municipales, plano, sentencia de usucapión, auto de vista que confirma dicha sentencia, auto supremo que declara infundado el recurso de casación en la forma e improcedente el recurso de casación en el fondo, los cuales están firmadas por las autoridades competentes, con sellos, aunque fotocopias, se tratan de hecho notorios, no puede existir duda al respecto, en base a la libre valoración de la prueba, la sana crítica, y la buena fe, tal como lo hizo el juez a quo.

(2). Respecto a la posesión de los demandados en el predio, esa situación no está en debate, esa situación corresponde a otro tipo de trámite. Lo que hoy se debate es el derecho propietario sobre los predios que ocupan los demandados (art. 56 ss., de la C.P.E.), (105, concordante con 1453 del C.C.), es decir si ese terreno es de Midan Crespo de Chorna o por el contrario es de los demandados. Estos últimos no han presentado ninguna prueba que demuestre su derecho propietario.

De la prueba documental cursante en el cuaderno procesal, mismas tienen el valor legal conforme establecen los arts. 1287 del C.C., 147 del Cód. Proc. Civ., sin lugar a dudas, existe una Sentencia Ejecutoriada N° 087/08, dicho veredicto consolida el derecho de propiedad a favor de Midan Crespo de Choma, un terreno con una extensión de 39.0762 has., dentro de ese predio se encuentra los dos lotes referidos que hoy se discute.

También existe una Sentencia N° 010/2010 donde declara improbadamente el proceso de fraude procesal interpuesto por Jacinto Apaza Zambrana en representación de los moradores del Barrio Perla del Acre. Pero dicha sentencia es revocada por el Auto de Vista de 12 de septiembre de 2014 y en el fondo declara probada la demanda de fraude procesal. En base de dicho auto, debió plantearse la demanda de revisión extraordinaria de revisión de sentencia, para dejar sin efecto la sentencia de usucapión pero Jacinto Apaza Zambrana en representación de los vecinos de Perla del Acre no lo hizo, por lo que dicha sentencia de usucapión a favor de Midan Crespo de Choma a la fecha queda vigente e incólume. No existe ningún debate al respecto, es decir ningún ciudadano puede cuestionar ese asunto, de no ser así estaría en duda las resoluciones judiciales, la seguridad jurídica, la credibilidad de las sentencias y autor judiciales.

En ese orden el juez a quo pudo verificar que los demandados junto a su familia, actualmente ocupan el predio objeto de litis que son de Midan Crespo de Choma. Ahora si en esos predios construyeron su casa de material vivo, allí, existen árboles etc. etc. es cuestión de otro debate, ya que en el presente caso se discute sobre la reivindicación que plantea la señora antes referida.

CONSIDERANDO: II.- (3). Sobre el proceso de fraude procesal, si bien es cierto que el auto de vista declara que hubo fraude en el proceso de usucapión, pero los beneficiados con esa sentencia (vecinos del barrio Perla del Acre, representados por Jacinto Apaza Zambrana), tenían el plazo de un año para plantear el recurso extraordinario de revisión de sentencia ante el Tribunal Supremo de Justicia, pero al no haber realizado dicho planteamiento, la sentencia de usucapión (expediente N° 087/2018) de 19 abril 2010, se ha consolidado a favor de Miriam Crespo Choma.

(4). Frente a la sentencia de usucapión hoy totalmente ejecutoriada y consolidada, por negligencia, adormecimiento e inercia de los vecinos del Barrio Perla del Acre, no existe ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni instancia alguna que pueda modificar dicho fallo antes referido (proceso de usucapión de los 39 has.), a favor de Midan Crespo de Choma.

(5), (6). Cuando se dictó el auto de apertura de periodo de prueba y puntos de hecho a probar cursante a fs. 124 vta., las partes en contienda tenían el plazo de tres días, tenían el derecho de objetar dicho auto, pedir complementación, incluso sugerir que se incluya otros puntos que no estaba consignados, tal como establece el art. 371 del Cód. Pdto. Civ. Pero en el caso de autos no existe ninguna objeción, eso supone que las partes en conflicto estuvieron conformes. Por ello ahora no se puede reclamar de ese extremo, en ese orden el derecho de los demandados ha recluso una vez que ha vencido el plazo computable de la notificación con ese auto,

CONSIDERANDO: III.- (7) y (8). En el presente caso se está debatiendo el derecho propietario, en un proceso de conocimiento (madre de todos los procesos), donde las partes en contienda están tratando de demostrar al juez y tribunal, el derecho propietario que tienen sobre el predio. Dicho proceso se lo realiza con todas las formalidades y requisitos que exige la norma procesal civil aplicable en este proceso. Por ello es intrascendente referirse, a quien ocupa actualmente el predio, si viven allí o desde cuando viven allí, si hay plantas frutales o no hay plantas, si hay una mueblería.

Que si Miriam Crespo de Choma estuvo o no en posesión, etc. etc., no viene al caso de autos. Hablar de tema de posesión está reservado en otro proceso (arts. 591 y ss., Cód. Pdto. Civ.), que es totalmente diferente al presente proceso ordinario de reivindicación, por ello no es atendible en este punto concreto.

Eso se ha demostrado en la inspección de visu, donde consta que los demandados ocupan el predio, pero reitero esa situación no está en debate, sino el derecho propietario, tal como se tiene expuesto en líneas precedentes.

CONSIDERANDO: IV.- (9). El proceso de usucapión, el de fraude procesal y auto de vista que revoca la sentencia y declara la consolidación del fraude procesal, no aporta absolutamente en nada en este proceso a los demandados. Al contrario les desfavorece tomando en cuenta que dicho fraude procesal, abrió la compuerta para que los moradores 1 de Perla del Acre puedan plantear el recurso extraordinario

de revisión de sentencia de usucapión, para ello tenían un plazo de un año, pero no lo hicieron, de esa manera se ha consolidado el proceso de usucapión a favor de Mirian Crespo de Choma, tal como se infiere del decreto de fs. 136 de obrados, que proviene del Tribunal Supremo de Justicia.

POR TANTO: En base a los antecedentes fácticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en base al art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA totalmente la sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

Vocal relator.- Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Edith Rodríguez Mariscal.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 224 a 226, interpuesto por Ediliana Vélez Durán y Carmelo Vargas Guerra contra el A.V. N° 441/2016 de 05 de septiembre cursante de fs. 217 a 219, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el proceso de reivindicación seguido por Mirian Crespo de Choma contra Ediliana Vélez Durán y Carmelo Vargas Guerra, la contestación de fs. 229, la concesión de fs. 230, el auto de admisión de fs. 235-236, y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez Público Civil y Comercial 1° de Cobija Pando, pronunció la Sentencia N° 006/2016 de 24 de febrero cursante de fs. 169-170, declarando probada la demanda de reivindicación interpuesta por Mirian Crespo de Choma. Sin costas. Improbada la excepción de cosa juzgada interpuesta por los demandados Ediliana Vélez Durán y Carmelo Vargas Guerra. Ejecutoriada que sea la sentencia, los demandados Ediliana Vélez Durán y Carmelo Vargas Guerra quedan obligados a entregar el inmueble que detentan, a su propietaria Mirian Crespo de Choma, en el plazo de 10 días.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, por memorial de fs. 201 a 203, mereció el A.V. N° 441/2016 de 5 de septiembre cursante de fs. 217 a 219, que confirma totalmente la sentencia apelada, con costas en ambas instancias; argumentando en lo relevante que sobre el proceso de fraude procesal, si bien es cierto que el auto de vista declara que hubo fraude en el proceso de usucapión, pero los beneficiados con esa sentencia (vecinos del barrio Perla del Acre, representados por Jacinto Apaza Zambrana), tenían el plazo de un año para plantear el recurso extraordinario de revisión de sentencia ante el Tribunal Supremo de Justicia, pero al no haber realizado dicho planteamiento, la sentencia de usucapión (expediente N° 087/2018 de 19 de abril de 2010, se ha consolidado a favor de Mirian Crespo de Choma. Frente a la sentencia de usucapión hoy totalmente ejecutoriada y consolidada, por negligencia, adormecimiento e inercia de los vecinos del Barrio Perla del Acre, no existe ningún recurso ordinario o extraordinario, ni instancia alguna que pueda modificar dicho fallo antes referido (proceso de usucapión de los 39 has.), a favor de Mirian Crespo de Choma. Que en el presente caso se está debatiendo el derecho propietario, en un proceso de conocimiento (madre de todos los procesos), donde las partes en contienda están tratando de demostrar al juez y tribunal, el derecho propietario que tienen sobre el predio. Dicho proceso se lo realiza con todas las formalidades y requisitos que exige la norma procesal civil aplicable en este proceso. Por ello es intrascendente referirse, a quien ocupa actualmente el predio, si viven allí o desde cuando viven allí, si hay plantas frutales o no hay plantas, si hay una mueblería. Que si Mirian Crespo de Choma estuvo o no en posesión, etc., etc., no viene al caso de autos. Hablar de tema de posesión está reservado en otro proceso (arts. 591 y ss., C.P.C.), que es totalmente diferente al presente proceso ordinario de reivindicación, por ello no es atendible en este punto concreto. Eso se ha demostrado en la inspección de visu, donde consta que los demandados ocupan el predio, pero reitera esa situación no está en debate, sino el derecho propietario, tal como se tiene expuesto en líneas precedentes. El proceso de usucapión, el de fraude procesal y auto de vista que revoca la sentencia y declara la consolidación del fraude procesal, no aporta absolutamente en nada en este proceso a los demandados. Al contrario les desfavorece, tomando en cuenta que dicho fraude procesal, abrió la compuerta para que los moradores de Perla del Acre puedan plantear el recurso extraordinario de revisión de sentencia de usucapión, para ello tenían un plazo de un año, pero no lo hicieron, de esa manera se ha consolidado el proceso de usucapión a favor de Mirian Crespo de Choma, tal como se infiere del decreto de fs. 136 de obrados, que proviene del Tribunal Supremo de Justicia.

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

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

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

II.1.1.- Acusa que la parte demandante en ningún momento presentó documentos originales, indicando que se tienen presentados en otro proceso ordinario, existiendo una confesión espontánea de la parte demandante, situación que las autoridades no valoraron al momento de dictar la resolución ahora recurrida, reconociendo oficiosamente la titularidad del lote de terreno donde habitan desde antes que esta señora obtenga un supuesto derecho propietario, cayendo en el mismo error de interpretación de la norma que el Juez de primera instancia.

II.1.2.- Denuncia que durante la tramitación del presente proceso han demostrado que se encuentran en continua posesión del terreno, que por cierto lo vienen haciendo desde mucho más antes de que la supuesta propietaria ahora demandante inicie el proceso de usucapión, y que nunca estuvo en posesión de la demandante y de ninguna otra persona, por lo que ellos como moradores han gestionado e introducido mejoras, situación que fue plenamente demostrada y reconocida por la demandante y que las autoridades no tomaron en cuenta a momento de resolver la apelación planteada.

II.1.3.- Acusa que dentro de término hábil respondieron a la demanda adjuntando el auto de vista que revoca la sentencia dictada por la autoridad y que declara probada la demanda de fraude procesal, en contra de la señora ahora demandante, auto que se encuentra ejecutoriado porque el A.S. N° 28/2015 de 14 de enero, declara infundado el recurso de casación interpuesto por la actora.

II.1.4.- Refiere que también adjuntaron la Sentencia N° 008/2015, dentro del proceso ordinario de reivindicación y pago de daños y perjuicios, que sigue la actora en contra de los herederos de Martha Acevedo vda. de Saucedo, la misma que en su parte resolutive falla declarando improbadamente la demanda, con el fundamento completamente legal y lógico de que en el presente caso, cuando la urbanización Juan Acevedo Dos Santos, Mirian Crespo de Choma, aún no era propietaria del inmueble adquirido por usucapión, por lo que se puede establecer con mediana claridad que cuando ingresamos al terreno objeto de la demanda, la señora Choma no era propietaria del mismo, traduciéndose el desconocimiento de este hecho en la sentencia recurrida.

Además recalca que en su contestación a la demanda hace constar, el hecho de que el derecho propietario en el que la demandante funda su demanda, se ha conseguido mediante usucapión, la misma que fue tramitada con fraude procesal, por ende sin surtir efecto legal alguno.

II.1.5.- Denuncia que en el auto que se califica el proceso, se señala los puntos de hecho a probar solamente para la parte demandante y no así para los demandados que son ellos, lo que quiere decir que todo lo afirmado en su contestación a la demanda no era necesario probar, por lo que refiere que no correspondía declarar improbadamente la demanda.

II.1.6.- Expresa que también es curioso que en el auto que traba la relación procesal, no establece que la demandante deba demostrar el derecho propietario y aun así continua el proceso, sin que la demandante haya probado lo que supuestamente en derecho le corresponde.

II.1.7.- Acusa que a fs. 129 a 131 vta., cursan las declaraciones de los testigos de cargo, las mismas que corroboran la única verdadera realidad del hecho, lo que no fue valorado por las autoridades en el momento de dictar la Resolución ahora recurrida.

II.1.8.- Denuncia que de la misma manera a fs. 133 cursa el acta de inspección judicial realizada sin la presencia de sus abogados y sus personas, hecho que viola el principio del derecho a la defensa y les causa indefensión. Sin embargo, pese a su ausencia, en ese acto se puede evidenciar que se encuentran en continua posesión del terreno en litigio, en el que por cierto tienen su vivienda, construcciones, árboles frutales, tinglado donde construye muebles, lo cual no habría sido tomado en cuenta por las autoridades, que también prueban su posesión, que no es reciente, sino, de más de diez años.

II.1.9.- Señala otros agravios, que considera han sufrido por parte de las autoridades al momento de resolver la sentencia apelada, para el efecto cita las pruebas de descargo que en ningún momento fueron valoradas, como ser: proceso fraudulento de usucapión (fs. 64), proceso de fraude procesal (fs. 87), auto de vista de fs. 94.

Agrega que en el caso de autos, es claro por la misma confesión de la demandante que nunca estuvo en posesión del terreno motivo de la presente litis, ya que obviamente ellos estuvieron poseyéndolo desde hace mucho antes que ella, aspecto que no fue tomado en cuenta por las autoridades, en el momento de resolver la sentencia ahora recurrida, lo cual se traduce en un claro agravio y violación a la norma tanto sustantiva como adjetiva civil.

Por lo expuesto, solicita declarar la nulidad de todos los obrados del presente proceso.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación:

La parte recurrida solicita que se declare inadmisibles los recursos de casación.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.- Sobre la nulidad procesal:

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

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin

dilaciones”, estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

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

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

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

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

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

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

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

III.2.- Respecto a la acción reivindicatoria.

En el A.S. N° 60/14 de 11 de marzo de 2014, se razonó: “El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: “Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee”.

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al “propietario que ha perdido la posesión” pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titular la posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: “En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimos sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, si es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero...”; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que “...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la ‘posesión’

emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos 'corpus y ánimos'" (A.S. N° 98/2012).

IV. Fundamentos de la resolución.

IV.1.- En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.1.- Sobre su acusación de que la parte demandante en ningún momento presentó documentos originales.

En este acápite la parte recurrente cuestiona la valoración de la prueba efectuada por los tribunales de instancia; al respecto, corresponde referir que la valoración de la prueba es facultad privativa de los tribunales de instancia, a menos que se denuncie error de derecho o error de hecho en la valoración de la prueba, requisitos con los cuales no cumple la denuncia en examen. Por otra parte, si bien hace referencia a la errónea interpretación de la norma, sin embargo tampoco señala que norma hubiere sido erróneamente interpretada, lo que no permite considerar su denuncia por su deficiente interposición.

IV.1.2.- Respecto a su denuncia de que durante la tramitación del presente proceso han demostrado que se encuentran en continua posesión del terreno objeto de litigio.

De la revisión del presente caso de autos, se conoce que la parte demandada al momento de contestar a la demanda ha interpuesto demanda reconvenional de "nulidad del proceso de usucapión", sin embargo el a quo por providencia de fs. 114 vta., rechaza la pretensión reconvenional por considerar que es inadmisibles porque el juzgador carece de competencia para anular procesos que tienen sentencia con autoridad de cosa juzgada, resolución que no ha sido impugnada por la parte demandada con recurso alguno, por lo que en el caso de autos no existe contrademanda o pretensión reconvenional; en ese antecedente, el tribunal de primera instancia establece la relación jurídica procesal de las partes donde naturalmente no fija como punto de hecho a probar sobre la posesión de hecho del bien inmueble objeto de litigio ni sobre las mejoras introducidas en el mismo; en consecuencia estos puntos al no haber sido parte de la relación jurídica procesal, no han sido considerados por los tribunales de instancia ni han sido objeto de debate de la presente causa, por lo mismo tampoco puede merecer pronunciamiento por parte de este tribunal.

IV.1.3.- En relación a su denuncia de que la resolución que declara probada la demanda de fraude procesal se encuentra ejecutoriada.

De antecedentes que hacen a la presente causa, se conoce que en el proceso de "nulidad del proceso de usucapión por fraude procesal", seguido por Jacinto Apaza Zambrana por los vecinos de Perla del Acre en contra de Mirian Crespo de Choma, la parte actora en dicho proceso logró resolución ejecutoriada favorable, empero no efectivizó en el término de ley el proceso de revisión extraordinaria de sentencia toda vez que al ser presentada fue declarada inadmisibles por la Sala Plena de este Tribunal Supremo por haber sido interpuesta de manera extemporánea, consecuentemente la sentencia del proceso de usucapión, en la actualidad mantiene su calidad de cosa juzgada sustancial.

En relación a lo anterior, y de acuerdo a la doctrina aplicable señalada, se hace necesario mencionar que para la procedencia de la acción reivindicatoria solo se debe acreditar el derecho de propiedad sobre la cosa, derecho que le confiere a su titular la posesión civil y la natural o corporal, esta última puede o no ser ejercida por el propietario, sin embargo su titularidad le otorga la posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio, titularidad que no ha sido desvirtuada en el caso de autos; de consiguiente, al haber acreditado la actora su derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales sobre el bien inmueble motivo de litigio, se hace procedente la acción reivindicatoria en favor de la misma. Lo que hace infundada su denuncia.

IV.1.4.- Sobre su acusación de que también adjuntaron la Sentencia N° 008/2015, dentro del proceso ordinario de reivindicación y pago de daños y perjuicios, que sigue la actora en contra de los herederos de Martha Acevedo vda. de Saucedo.

Esta denuncia resulta siendo reiterativa del sub punto IV.1.2., y IV.1.3., de la presente resolución, por lo mismo corresponde remitirnos a dichos contenidos.

IV.1.5.- Respecto a sus denuncias en la que cuestiona que el auto que establece la relación jurídica procesal no señala los puntos de hecho a probar para los demandados y que no establece que la demandante deba demostrar el derecho propietario.

En relación a estos cuestionamientos, se hace necesario señalar que la uniforme línea jurisprudencial asumida por este tribunal, ha razonado que los fundamentos facticos contenidos en la demanda y la contestación son las que integran la relación jurídica procesal de las partes, en dicha orientación corresponde a las partes cumplir con la carga de la prueba que imponen los arts. 1283 del Cód. Civ., y art. 375 del Cód. Pdto. Civ.

IV.1.6.- En relación a su acusación de omisión en la valoración de la prueba testifical, la misma que no fue valorado por las autoridades en el momento de dictar la resolución ahora recurrida.

De advertir omisión en la valoración de la prueba, le correspondía a la parte ahora recurrente en conocimiento de la resolución de vista activar su derecho de aclaración, enmienda y complementación conforme preceptúa el parág. III del art. 226 del Cód. Proc. Civ., al no haber procedido así su derecho conforme al principio de convalidación se encontraría precluido.

Al margen de lo anterior, de la revisión del Considerando III del auto de vista ahora impugnado, se conoce que el tribunal de alzada respecto a los puntos 7 y 8 de su recurso de apelación, referente a las deposiciones de los testigos de cargo, ha concretado que: "...es intrascendente referirse, a quien ocupa actualmente el predio, si viven allí o desde cuando viven allí, si hay plantas frutales o no hay plantas, si hay una mueblería. Que si Mirian Crespo de Choma estuvo o no en posesión, etc., etc., no viene al caso de autos. Hablar de tema de posesión está reservado en otro proceso (arts. 591 y ss., C.P.C.), que es totalmente diferente al presente proceso ordinario de reivindicación, por ello no es atendible en este punto concreto. Eso se ha demostrado en la inspección de visu, donde consta que los demandados ocupan el predio, pero

reitera esa situación no está en debate, sino el derecho propietario, tal como se tiene expuesto en líneas precedentes". De donde se infiere que el ad quem ha absuelto el cuestionamiento referido a la prueba testifical de cargo, por lo que no es evidente su acusación de omisión en la valoración de la prueba testifical, lo que hace infundado su reclamo.

IV.1.7.- Sobre su denuncia de que la audiencia de inspección judicial fue realizada sin la presencia de sus abogados y sus personas, hecho que viola el principio del derecho a la defensa y les causa indefensión.

De la revisión de obrados se conoce que ante el requerimiento de la parte actora, el a quo por providencia de fs. 131 vta., señala nueva audiencia de inspección judicial al inmueble objeto del proceso, actuado procesal con el que han sido debidamente notificados las partes, conforme se evidencia del formulario de notificaciones de fs. 132, sin embargo en la fecha y hora señalada no se ha hecho presente la parte demandada al actuado procesal referido, en cuyo antecedente no siendo motivo de suspensión de la audiencia la incomparecencia de alguna de las partes al actuado, conforme prescribe el art. 102-3) del Cód. Pdto. Civ., –norma aplicable al momento de realización del acto-, el a quo correctamente ha dispuesto la prosecución del mismo; de consiguiente no es evidente su denuncia de indefensión porque al no concurrir a la audiencia programada conocía de la consecuencia de sus actos. Porque tampoco dentro del término previsto por ley ha objetado el contenido del mismo, lo que hace infundado sus reclamos.

Respecto a la segunda parte de su denuncia donde hace referencia a la posesión del bien inmueble objeto de litigio, corresponde remitirnos al sub punto IV.1.2., de la presente resolución, donde ya se ha absuelto el mismo.

IV.1.8.- Respecto a los otros agravios, que considera ha sufrido por parte de las autoridades al momento de resolver la sentencia apelada.

En este acápite, la parte recurrente cuestiona los fundamentos y determinaciones que ha asumido el a quo en la sentencia; al respecto, se debe señalar que el recurso de casación no se constituye en una instancia más del proceso ordinario, por lo mismo, lo que toca considerarse en este recurso extraordinario son los fundamentos y determinaciones que se han asumido en el auto de vista en relación al recurso de apelación interpuesto, y no precisamente las asumidas por el a quo en la resolución de primera instancia, pues los agravios de la apelación en relación a la sentencia, ya han sido objeto de control por parte del tribunal de alzada.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., debiendo tener presente la parte demandante los razonamientos expuestos en el presente fallo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 224 a 226, interpuesto por Ediliana Vélez Durán y Carmelo Vargas Guerra contra el A.V. N° 441/2016 de 5 de septiembre cursante de fs. 217 a 219, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de septiembre de 2017.

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



985

Cristina Ramírez Corpus c/ Zenobia Plaza Ecos vda. de Ramírez
Nulidad de declaratoria de herederos
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 184 a 188 formulado por Lucio Ramiro Cortez por Cristina Ramírez Corpus, contra el A.V. N° S-130/16 de 8 de abril de 2016 de fs. 182-183, pronunciado por la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de declaratoria de herederos, seguido por Cristina Ramírez Corpus contra Zenobia Plaza Ecos vda. de Ramírez; concesión de fs. 191 y:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez de Partido y Sentencia de Patacamaya, Provincia Aroma del Departamento de La Paz, dictó Sentencia N° 55/15 de 7 de agosto de 2015, por el que declara: improbada la demanda de fs. 20-22. Salvando los derechos que tuviere la acora para la vía y autoridad llamada por ley.

Resolución que fue apelada por Cristina Ramírez Corpus por memorial de fs. 168 a 170 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S-130/16 de 8 de abril de 2016 de fs. 182-183, por el que confirma la Resolución N° 55/15 de 7 de agosto de 2015 de fs. 160 a 164 de obrados, señalando que: absolviendo los fundamentos del recurso, que existe análisis y compulsas de las pruebas aportadas al proceso por las partes, transcribiendo segmento del fallo de primera instancia referida a la puntualización efectuada en relación a la nulidad de matrimonio así como la vigencia de la declaratoria de herederos, la mención del art. 1106 del C.C., a los efectos jurídicos. Encontrando que fue valorado por el a quo y que a tiempo de efectuar la declaratoria de herederos se encontraba vigente el matrimonio, desvirtuando la acusación en apelación de la parte recurrente con la mención de las normas pertinentes, desvirtúa lo señalado por la parte apelante. Concluye señalando que no fueran evidentes los argumentos esgrimidos en el recurso.

II. Contenido del recurso de casación.

Luego de referir a los antecedentes del proceso y la tramitación del mismo, en el punto II refiere "Fundamentos del recurso de casación en el fondo". 1.- Acusa que el auto de vista no ha considerado las pruebas que fueron aportadas en el proceso, y tampoco habría apreciado los hechos en los que fundó la demanda, refiriendo que la declaratoria como tal habría sido usada para efectuar ventas de inmuebles no adquiridos dentro de matrimonio, lo que fuera ilícito, las resoluciones cuestionadas refirieran como fundamento de poca importancia, relata asimismo aspecto sobre una venta de bien inmueble que fuera comunicado a la demandada, y que esos aspectos debieran ser considerados en las resoluciones que considera trascendental. 2.- Señala que la demandada no contestó a la demanda, lo que haría que todos los antecedentes de la demanda fueran ciertos y evidentes; además al declarar improbada la demanda no habría sentado prueba para desvirtuar la acción, que dice inobservado en ambas instancias, que la norma prevista en el art. 346 del Cód. Pdto. Civ., refiere que en la contestación debe contradecirse a los argumentos de la demanda, que no habría sido cumplida por la demandada, ese aspecto tampoco fuera considerada por la sentencia, refiere además que se impuso "pago de costas y multas por daños y perjuicios ocasionados" lo cual fuera injusto. Que lo único que se persiguiera con la acción fuera evitar se siga usando la declaratoria de herederos. 3.- Habría demostrado legitimación al haberse también declarado heredera al demandar la nulidad de declaratoria de herederos en uso de un certificado de matrimonio declarado nulo. Que pese a esos aspectos concernientes al pago de "costa y pago de daños y perjuicios", correspondía a la autoridad judicial como director del proceso establecer la demanda, sin embargo se habría dejado tramitar el proceso para luego establecer que no puede ser amparada por el art. 549-1) y 2), 451-I del Cód. Civ., ocasionándole perjuicio económico, percatarse el juzgador de ese aspecto y que tuviera la facultad de exigir el cumplimiento del art. 327 del C.P.C. Que observa el no pronunciamiento respecto al pago de daños y perjuicios. Que ambas observaciones no merecieron respuesta por el auto de vista, y que debiera ser advertido a momento de resolver el recurso de casación. 4.- Refería la sentencia al declarar improbada la misma, que la declaratoria de herederos es un proceso voluntario y no estuviera orientado a los actos jurídicos entre partes y unilaterales, recurre a sentencia constitucional sobre la posibilidad de contención de los procesos voluntarios, que debiera ser considerado, que la L. N° 025 establecería la competencia de los juzgados públicos en materia civil, lo que no habría sido considerado y señalar como fundamento el art. 1106 del C.C., sin explicación alguna. 5.- Por analogía correspondería citar al A.S. N° 193/2014 de 24 de abril que refiere a la posibilidad de demandar de manera independiente sino se contentió en el trámite de declaratoria de heredero. 6.- Por último dice que las resoluciones citadas fueran vinculantes, señalando al art. 203 de la C.P.E., por lo que correspondería ser consideradas.

En Acápite aparte señala "art. 252-3) del C.P.C.", para decir que ofreció toda la prueba testifical, documental e inspección judicial que demostrarían los fundamentos de su demanda, además del conocimiento de los testigos y la venta hecha de bienes que no estuvieran dentro el matrimonio, sin tener derecho legal sobre los mismos. Que el matrimonio fue invalidado al seguir casado con Felicidad Corpus Zárate. Asimismo las declaraciones de los testigos sobre los bienes. Que de acuerdo a lo expuesto el auto de vista recurrido no habría dado cumplimiento a lo previsto por los arts. 1286 y 1330 del C.C., y pondría en indefensión. Pide se case el auto de vista.

III. Doctrina aplicable al caso.

Respecto a una pretensión relativa a una nulidad de declaratoria de herederos.

1.- Mediante A.S. N° 364/12 de 25 de septiembre 2012, este tribunal ha emitido jurisprudencia respecto a una pretensión relativa a una nulidad de declaratoria de herederos, expresando lo siguiente: "...finalmente, debió tomarse en cuenta que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus. Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece. Por lo antes mencionado resulta la pretensión demandada improponible, aspecto que debió ser advertido por el tribunal ab initio y en consecuencia rechazar la demanda por

improponible, situación que no aconteció y dio lugar a la sustanciación del proceso, a lo que el tribunal de alzada si bien anuló la sentencia por no referirse a los daños y perjuicios, aspecto que por la improponibilidad de la demanda ya no tiene relevancia en la presente causa, que deberá ser reencausada conforme a lo indicado en el presente auto supremo”, conforme a ello podemos expresar que la legislación positiva, no legitima plantear una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, pues el art. 1086 del Cód. Civ., que contiene el texto siguiente: “(Exclusión) En cada una de las líneas el pariente más próximo en grado excluye en la herencia al más lejano, salvo el derecho de representación”, permite al heredero que se considera más próximo a la sucesión excluir de la herencia a otro de los parientes que también se encuentran dentro de los convocados para adquirir la herencia, y lo que ocurre en autos...”.

2.- A.S. N° 364/12 de 25 de septiembre 2012, se estableció: “...que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus. Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece.”.

3.- Por otro lado, la jurisprudencia, también estableció la normativa aplicable a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, donde se orientó que, las causales prevista en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I de los Contratos en General, no son aplicables en la nulidad de declaratoria de herederos, bajo ese entendido tenemos el A.S. N° 67/2013 de 4 de marzo, donde se indicó que: “...por determinación del art. 451 del Cód. Civ., las normas contenidas en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I De los Contratos en General, son aplicables, en cuanto sean compatibles y siempre que existan disposiciones legales contrarias, a los actos unilaterales de contenido patrimonial que se celebran entre vivos así como a los actos jurídicos en general, de donde resulta que no es evidente que las causales previstas por el art. 549 del Cód. Civ., sean aplicables para demandar la nulidad de una declaratoria de herederos, lo que de ninguna manera supone que tal acto no pueda ser invalidado por nulidad o anulabilidad, empero las causales para una y otra sanción son distintas a las que rigen en materia contractual...”.

La misma jurisprudencia se encargó de enfatizar que la nulidad de declaratoria de herederos, podía basarse en normas aplicables al caso en concreto, es así que para la anulabilidad de la aceptación o renuncia de la herencia procede por vicios del consentimiento conforme prevé el art. 1020 del Cód. Civ., en tanto, la nulidad se da por ejemplo por la causal prevista en el art. 1018 del citado Código, cuando la aceptación opera sobre la herencia de una persona viva, o conforme el art. 1021 del Cód. Civ., reconocida a favor del acreedor para invalidar la aceptación de su deudor respecto una sucesión insolvente, o cuando quien se declaró heredero no se encontraba comprendido dentro de ninguno de los grados de llamamiento previsto por ley, o cuando para efectos de su declaración de heredero el instituido estableció su relación de parentesco en base a documentos declarados falsos o invalidados judicialmente, estos dos últimos casos se originan no en una disposición expresa de la ley sino como consecuencia de la construcción jurisprudencial y doctrinal.

Respecto a una demanda Improponible.

Ha sido desarrollada por la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, como se describe del A.S. N° 428 de 6 de diciembre de 2010, en el que se ha desarrollado la siguiente jurisprudencia: “En el marco de esa facultad fiscalizadora, corresponde puntualizar que, como estableció este Tribunal a través de los AA.SS. Nos. 428, de 6 de diciembre de 2010; y 344, de 8 de octubre de 2010, el art. 333 del citado Código establece que, cuando la demanda no se ajuste a las reglas establecidas podrá el juez ordenar de oficio se subsanen los defectos dentro del plazo prudencial que fije y bajo apercibimiento de que si no se subsanaren se la tendrá por no presentada.

Que frente a la interposición de una demanda el Juez tiene el deber de efectuar un primer examen de admisibilidad, el cual, según la citada norma, parecería limitarse a la verificación del cumplimiento de las reglas referidas a la forma de la demanda como acto de postulación, establecidas en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

No obstante lo que se desprende de la literalidad de la norma transcrita, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido de manera concordante que la facultad del juez puede ir más allá de ese análisis de cumplimiento de presupuestos de admisibilidad extrínsecos o formales y, extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos, e incluso a los de fundabilidad o procedencia de la pretensión.

Para lograr desentrañar adecuadamente el poder que ejerce el juez frente a la interposición de una demanda, resulta relevante distinguir, entre el control formal de la demanda y, el control material o de fondo; o lo que el autor Carlo Carli denomina condiciones de procedibilidad y de fundabilidad.

En el primer caso, una vez deducida una determinada pretensión el juez no queda automáticamente conminado a admitirla y promover en consecuencia el proceso, debe en principio analizar la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de las formas necesarias de las que debe estar revestido al acto de demanda. Constituye pues un juicio netamente formal que se realiza es ante cualquier análisis sobre el fondo de la pretensión y está relacionado con el poder reconocido al juez de sanear el proceso lo más pronto posible, para librarlo de impedimentos y óbices formales y facilitar el rápido y ordenado pasaje a las etapas vinculadas al mérito. En consecuencia, en este examen de admisibilidad el juez deberá tener en cuenta, por ejemplo, si el conocimiento de la demanda que se le presenta es de su competencia o no; si la demanda se ajusta a las reglas previstas por el art. 327 del Cód. Pdto. Civ.

Ahora bien, una vez comprobada por el Juez la concurrencia de los presupuestos procesales y el cumplimiento de los requisitos formales, le corresponde efectuar un control de la proponibilidad o fundamento intrínseco de la acción tal como ha sido propuesta. A diferencia del control formal, el juicio de fundabilidad opera con elementos que corresponden al derecho material, con los preceptos sustanciales llamados a zanjar la litis en la sentencia definitiva.

Respecto de las condiciones de fundabilidad, el autor argentino Peyrano señala que "Presentada la demanda ante el juez, éste deberá analizar (entre otras cosas) la proponibilidad objetiva de la pretensión y para ello deberá consultar el ordenamiento y comprobar "en abstracto"

si la ley le concede la facultad de juzgar el caso. El mencionado autor refiere el rechazo in limine por "improponibilidad objetiva de la demanda", es decir, no ya por carencia de condiciones de procedibilidad, sino por evidente infundabilidad.

El concepto de "improponibilidad", fue postulado por Morello y Berizonce, en un trabajo llamado "improponibilidad objetiva de la demanda", en el que se estableció que le está permitido al juez, fuera de los supuestos de inhabilidad formal de la demanda, disponer su repulsa in limine juzgando sin sustanciación acerca de su fundabilidad o merito, cuando el objeto perseguido (por la pretensión) está excluido de plano por la ley, en cuanto esta impida explícitamente cualquier decisión al respecto, o la improcedencia derive de la no idoneidad, juzgada en abstracto, de los propios hechos en que se funda la demanda (causa petendi), los que no son aptos para una sentencia favorable.

El rechazo in limine o ab initio de la demanda por falta de fundabilidad o por carecer de un interés tutelado por el ordenamiento, tiene como fundamento evitar un inútil dispendio de la función jurisdiccional, puesto que de admitirse el trámite de una demanda improponible y que así será sancionada al culminar el proceso, no sólo se atenta contra los principios de economía procesal y celeridad, sino que se activa y recarga inútilmente la labor de los órganos jurisdiccionales.

Ahora bien, corresponde precisar en qué situaciones resulta legítimo rechazar in limine una pretensión; es decir en qué casos el juez debe ejercer la facultad de repulsar una demanda por infundabilidad o improponibilidad objetiva.

Al respecto, son varios los criterios de clasificación que adopta la doctrina, empero, diremos que en principio esa facultad comprende aquellas pretensiones en las que falta un interés susceptible de ser protegido, o demanda imposible; de la multiplicidad de relaciones subjetivas que se suceden en el tráfico jurídico no todas encuentran un amparo por el derecho, existen relaciones jurídicas que se crean al margen de la legalidad y que el ordenamiento las priva de tutela jurídica por estar en pugna con el orden público o ser contrarias a la ley"

IV. Fundamentos de la resolución.

Conforme al art. 106 de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., que señala en forma expresa: "I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente", se hace preciso recurrir a la norma referida para emitir resolución en el presente caso, debiendo tenerse presente que:

1.- En el caso de autos la nulidad de la declaratoria de herederos se sustenta conforme se lee de los fundamentos de derecho expuestos en el punto II de la demanda, en la disposición legal prevista en el art. 451-II del Cód. Civ., en el entendido que no cumplirían con las previsiones contenidas en el art. 549-1) y 5) de la norma sustantiva civil señalada.

Sin embargo de lo anterior habrá que tener presente que conforme al desarrollo jurisprudencial que se verifica del punto III del presente fallo, este tribunal ha emitido razonamiento respecto a que una pretensión relativa a una nulidad de declaratoria de herederos, se puede plantear bajo dos supuestos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro el orden de llamamiento para la sucesión del de cujus; siendo esos los dos presupuestos por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos; ese aspecto no acontece en el caso en estudio.

2.- También se estableció conforme se verifica de la doctrina referida en el punto III, que la normativa aplicable a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, no puede sustentarse en las causales previstas en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I de los Contratos en General, no siendo aplicables en la nulidad de declaratoria de herederos las normas contenidas en aquella, debiendo resaltarse el entendimiento desarrollado en el A.S. N° 67/2013 de 4 de marzo –replicada en otras varias-, en la cual se indicó que: "...por determinación del art. 451 del Cód. Civ., las normas contenidas en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I De los Contratos en General, son aplicables, en cuanto sean compatibles y siempre que existan disposiciones legales contrarias, a los actos unilaterales de contenido patrimonial que se celebran entre vivos así como a los actos jurídicos en general, de donde resulta que no es evidente que las causales previstas por el art. 549 del Cód. Civ., sean aplicables para demandar la nulidad de una declaratoria de herederos, lo que de ninguna manera supone que tal acto no pueda ser invalidado por nulidad o anulabilidad, empero las causales para una y otra sanción son distintas a las que rigen en materia contractual...".

De la misma jurisprudencia aludida se extrae que se razonó que la nulidad de declaratoria de herederos, podía basarse en normas aplicables al caso en concreto, es así que para la anulabilidad de la aceptación o renuncia de la herencia procede por vicios del consentimiento conforme prevé el art. 1020 del Cód. Civ., en tanto, la nulidad se da por ejemplo por la causal prevista en el art. 1018 del citado código, cuando la aceptación opera sobre la herencia de una persona viva, o conforme el art. 1021 del Cód. Civ., reconocida a favor del acreedor para invalidar la aceptación de su deudor respecto una sucesión insolvente, o cuando quien se declaró heredero no se encontraba comprendido dentro de ninguno de los grados de llamamiento previsto por ley, o cuando para efectos de su declaración de heredero el instituido estableció su relación de parentesco en base a documentos declarados falsos o invalidados judicialmente, aclarando que "estos dos últimos casos se originan no en una disposición expresa de la ley sino como consecuencia de la construcción jurisprudencial y doctrinal."

3.- Las consideraciones realizadas demuestran de manera fehaciente que la pretensión demandada resulta improponible, situación que en primer momento debió ser advertido por el juzgador que conoció la causa y consecuencia de aquella verificación rechazar la demanda por improponible, aspecto que no aconteció y dio lugar a la sustanciación del proceso. Si bien este aspecto fue puesto de manifiesto por el juzgador de primera instancia que expresa los antecedentes referidos a la no posibilidad de demandar con normativa referida a contratos, la petición en sujeción a las causales de nulidad previstas por el art. 549 del Cód. Civ., no tomó una determinación coherente a lo analizado.

Por otro lado, bajo las consideraciones realizadas, era también posible que el juzgador de segunda instancia pueda adoptar determinación de invalidar actuados por la no viabilidad de la misma bajo las argumentaciones sostenidas en la demanda, habiendo sin embargo dejado aquella labor, siendo más bien la parte recurrente que de alguna forma advierte aquel aspecto y de manera coherente entiende

que el juzgador debió percatarse de la aparente incorrecta prosecución del proceso, con resultado avizorado al estar errado el planteamiento sujeto a las normas alegadas en la demanda.

Por lo anterior, no siendo preciso redundar más sobre el tema, al haber este tribunal advertido que no concurre uno de los elementos de los “presupuestos procesales” como es el de la posibilidad jurídica de la pretensión –improponibilidad de la pretensión–, corresponde anular el proceso hasta el inicio mismo, sin reposición.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el proceso sin reposición.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

Cumplase con lo previsto por el art. 17-IV de la L. N° 025.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de septiembre de 2017.

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



986

Estefanía Saavedra Durán c/ Susana Saavedra Gómez y otra
Usucapión
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 348 a 352 vta. formulado por Susana y Beatriz Saavedra Gómez contra del A.V N° SCCF II N° 360/2016 de 19 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de usucapión seguido por Estefanía Saavedra Durán en contra de las recurrentes, la concesión de fs. 363, la admisión de fs. 371-372, y todo lo inherente.

I. Antecedentes del proceso.

El Juez Público en lo Civil y Comercial N° 4 pronuncia la Sentencia N° 057/2016 de 14 de junio, que cursa de fs. 313 a 319, que declara probada la demanda de usucapión extraordinaria formulado por la parte actora, y declara improbadamente en relación a la reconvencción por entrega de bien inmueble, asimismo declara improbadamente las excepciones perentorias sobre falta de acción y derecho, de inviabilidad e ilegalidad de la demanda y de no concurrencia de los requisitos para la procedencia de la usucapión decenal, como consecuencia de lo resuelto dispone que por ante la oficina de Derechos Reales se proceda a la inscripción y/o registro a favor de las demandantes, la titularidad de la superficie de 63.76 ms2, del bien inmueble ubicado en la calle J. Prudencio Bustillos N° 299 de la zona de San Juanillo (antes final Guillermo Loayza).

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 341-342 vta., que confirma la sentencia; describe en relación a la acusación de la ausencia del corpus y animus y la observación de inexistencia de la posesión pública, pacífica, continua e ininterrumpida, definida incorrectamente como detentación; señala que se debe contrastar con el fundamento de la sentencia de los Considerando III y IV, en la que se reconoce probatoriamente que las actora tuvieron razón en su pretensión, basado en la lectura de la prueba documental que tiene el valor del art. 1289 y ss., de Cód. Civ., y que el derecho titular de los demandado no tuviere suficiente sustento para la no procedencia de la usucapión empero no se habla de titularidades, sino de posesión del cual emerge una nueva titularidad, por tal, no puede alegarse posesión civil, si es que está probada la posesión en sus elementos del corpus y animus de la parte demandante y de consiguiente concluye que las propietarias pueden perder el predio por prescripción adquisitiva en favor de un poseedor cumpliendo los requisitos, que está probada a través de su actividad familiar y comercial, realizándose una correcta valoración de los arts. 87, 89, 90 y 93 del Cód. Civ. Sobre el desconocimiento del art. 90 del Cód. Civ., señala, que la recurrente no explica en qué consiste la misma y tampoco especifica prueba para ello, empero de la sentencia resuelve cada punto alegado en la demanda y contestación, asimismo expone que la prueba de recibos, comprobantes y facturas tienen mayor valor y son idóneas para demostrar la posesión operada que fue enfatizada en sentencia, y no como describe la parte recurrente de no haberse observado la verdad material, en relación a la prueba de fs. 42 al 85 que versa sobre la titularidad de la parte demandada y este proceso trata sobre posesión. La impugnación refiere sobre la necesidad de pericia, sobre la misma el ad quem aduce que no es especial y conducente, describiendo que la prueba producida en el proceso es suficiente para fundar la procedencia de la usucapión, en

especial la inspección realizada pues las mejoras no realizadas por las demandantes, y que la incorporación de las mismas solo obedecen a la necesidad del poseedor; describe como cierto que la parte demandante e impugnante no ha probado ni referido que prueba supuestamente no leída fundara la no existencia de posesión o cuál de ellas fundara que las actoras fueran simples detentadoras y desde cuándo, al igual que las actoras deben probar el hecho de la detentación. El auto de vista sostiene que el juez ha motivado y fundamentado suficientemente respecto a la prescripción adquisitiva, se refiere que la misma contuviera errónea valoración de la prueba de descargo y nuevamente refiere que se ha vulnerado la fundamentación y motivación ante la subjetiva y deliberada calificación a los demandados como no poseedores del bien, infiere que el calificativo no es lesivo a la parte, ya que las actoras viven en el inmueble objeto de la litis, hecho que permite demanda usucapión y al desestimarse las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, de inviabilidad e ilegalidad de la demanda y no concurrencia de los requisitos para la usucapión, refiere que la primera refiere sobre el derecho público de acceso a la justicia y las otras se desprenden de una respuesta negativa a la demanda y no son pretensiones propiamente procesales. En relación a la reconversión de entrega del inmueble, señala que la usucapión operada extingue el derecho de propiedad, y por razón lógica la pretensión reconversional es desestimada.

II. Contenido del recurso de casación.

En el fondo:

Acusa interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 87, 89, 90 y 93 del Cód. Civ., conforme a los agravios del memorial de apelación, transcribe parte de auto de vista y cuestiona que el ad quem haya señalado que la fundamentación debe ser contrastada con lo fundado en sentencia en la que se hubiese realizado citas necesarias de derecho, sino que debía demostrarse que el a quo realizó una correcta valoración normativa de los arts. 87, 89, 90 y 93 del Cód. Civ., transcribiendo dichos preceptos. Señala que se dio por hecho la posesión que el derecho les corresponde, sin haber acreditado lo regulado por los artículos descritos, ya que las actoras estaban en el predio por solidaridad, al ser hermanas de padre se les permitió que vivan en el inmueble, además no se acreditó cómo y con qué actos se transformó la detentación en posesión, menos tomaron en cuenta que los actos de tolerancia no pueden servir para adquirir la posesión.

Señala que no se tomó en cuenta los elementos de la posesión del corpus y animus, refiere que para considerar como poseedor debe oponer su posesión frente al poseedor o titular de la cosa, momento desde el cual se considera posesión; asimismo refiere que los actos de tolerancia no pueden servir para fundar la posesión del inmueble; describe que para la usucapión decenal requiere demostrarse desde cuando se ejerció la posesión a efectos del cómputo, paralelamente se debe tomar en cuenta el abandono de la cosa por el titular, se debe identificar, individualizar y precisar la ubicación del bien, sus límites y colindancias, superficie y cuáles son los actos materiales que evidencien y exterioricen el animus y corpus ejercidos sobre la cosa, condiciones mínimas que no fueron consideradas.

En la forma:

Acusa infracción de los arts. 440, 378 y 4,4 del Cód. Pdto. Civ., describiendo que en el segundo considerando del auto de vista, puntos 4 y 5, transcribe parte del auto de vista, refiriendo que se está incurriendo en las presunciones respecto al límite extensión y colindancias de la propiedad sobre el que se invoca la posesión, cuestiona cómo se puede dar por hecho que con la inspección judicial sea suficiente la prueba y que afirmen que la prueba pericial no es especial y conducente, y vuelve a cuestionar si la inspección judicial hizo constar los límites, extensión y colindancias de la cosa demanda, cuando esos aspectos debieron ser determinados mediante la producción de la prueba pericial, asimismo refiere haberse negado ampliar el plazo de prueba al máximo, al margen de que el juzgador estuvo declarado en comisión y en vacación cuando se encontraba el plazo probatorio, describiendo que el Juez no ejerció el art. 378 del Código de Procedimiento en aplicación del art. 4,4 del citado Código, describe que las formas esenciales al no dar aplicación a los arts. 440, 378 y 4,4 del Código del rito.

Por lo expuesto solicita que en base al recurso en el fondo, case el auto de vista y declare improbadamente la demanda principal, probadas las excepciones perentorias y la acción reconversional, o en su defecto en atención al recurso en la forma se anule obrados hasta que el juez de primera instancia amplíe el plazo probatorio.

De la contestación al recurso de casación de fs. 360 a 362.

Señala que las recurrentes no señalan en qué folio cursan las infracciones acusadas, señala que el plano de fs. 1 no ha sido observado ni tachado por las demandadas, señalan que se encuentran en posesión por más de 20 años que es ratificado y corroborado por la misma demandada y la testigo de descargo de fs. 293, señala que las recurrentes no adjuntaron prueba de naturaleza alguna; señala que el recurso es un acto dilatorio que se presenta en una especie de conclusiones.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1. - De la interversión del título.

Tribunal emitió el A.S. N° 209/2016 de 11 de marzo, en el entendido de que: "...la teoría de la interversión del título" la actora no ha demostrado con prueba idónea cuando su título de detentadora ha cambiado al de poseedora como se dijo anteriormente para demostrar el transcurso efectivo del tiempo para la pretensión de usucapión decenal, más aún si ha reconocido el derecho propietario sobre el bien inmueble motivo de litigio al firmar un acuerdo transaccional con el propietario, al respecto es clara la norma alegada como vulnerada, es decir el art. 89 del Cód. Civ., "Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal" (...) La citada disposición expresa en su primera parte el principio general de que nadie puede cambiar por sí mismo la causa de la posesión (nemo ipse sibi causam possessionis mutare potest). Sin embargo, la norma citada no tiene un carácter absoluto, por el contrario ella misma prevé los supuestos en que opera el cambio de detentador a poseedor, identificando estos: 1) por causa proveniente de un tercero; 2) por propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa. Al respecto Ripert nombrado por Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "posesión, usucapión y reivindicación" señala: "...que el tenedor puede transformarse en poseedor verdadero y detentar la cosa de un modo útil. Esta transformación no resulta un simple cambio de voluntad de parte del detentador, por lo que

debe abandonar su título primitivo con hechos; por lo que debe operar un reemplazo de la posesión precaria por una posesión verdadera. Esa interversión tiene lugar de dos maneras: 1°. Por una causa que proviene de un tercero y 2°. Por una contradicción a los derechos del propietario". O como señala el autor Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales: "Para que exista interversión del título, no bastan las simples manifestaciones de voluntad, (...), sino que la actitud debe consistir en hechos exteriores que impliquen una verdadera contradicción a los derechos del propietario, un verdadero alzamiento contra su derecho, que puede revestir la forma judicial, aunque no es necesario que se plantee un litigio, o actos de fuerza que impidan al propietario el ejercicio de su derecho. Estos actos, por lo tanto, deben revestir un carácter ostensible e inequívoco para tener la consecuencia que la introversión apareja, cual es la de convertir la tenencia en posesión...", para considerar dicha interversión debe estar acreditado que el poseedor ostentaba el predio en calidad de detentador o que se haya verificado habersele otorgado tolerancia en el inmueble que posee, y de esa manera con actos posteriores considerar si se ha generado la "interversión del título".

III.2.- De la prueba pericial.

El art. 430 del Cód. Pdto. Civ., señala lo siguiente: "(Procedencia).- Será admisible la prueba pericial cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiriere conocimientos especializados en alguna ciencia, arte, industria o técnica", la procedencia de la misma es necesaria para tomar conocimiento de hechos controvertidos, su función en criterio de Carnelutti, radica en la necesidad o conveniencia de suministrar al juez conocimientos o aptitudes que no posee y hacen falta para su cumplimiento.

IV. Fundamentos de la resolución.

Tomando en cuenta las acusaciones de fondo y de forma, primero se pasará a resolver el recurso en la forma y luego el de fondo.

En la forma:

Se acusa infracción de los arts. 440, 378 y 4,4 del Cód. Pdto. Civ., en la que se refieren incurrir en presunciones respecto a la situación del límite, extensión, colindancias, que debió ser determinado con prueba pericial y que el juez no ejerció la potestad del art. 378 del Cód. Pdto. Civ.

La descripción que acusa al recurrente es la descripción de superficie, límites y colindancias del predio; para tal efecto se dirá que las actoras al presentar su demanda adjuntaron el plano de ubicación y límites que cursa de fs. 1 (descrito por las actoras como plano de línea y nivel), labrado por un topógrafo, dicho medio de prueba describe la superficie de 63.76 ms², y los límites y la extensión en metros lineales al lado norte, sud, oeste y este, siendo la misma calificada como irregular por presentar inclusive codos en su trazo, asimismo describe a los colindantes de la propiedad, dicho medio de prueba (plano de ubicación), fue admitida por el juez conforme al decreto de fs. 21, sobre dicho plano la parte demandada no formuló observación alguna, al margen de ello corresponde señalar que en el contenido de la demanda se señaló la superficie de 63.76 ms² que se pretende usucapir que resulta ser la misma superficie descrita en el plano de fs. 1; consiguientemente al no haber sido observado dicho plano de fs. 1 se entiende que el mismo surtió los efectos extensivos del art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., respecto a la literal de fs. 1 en cuanto a la descripción de la ubicación, superficie y límites de la posesión; consiguientemente, la necesidad de pericia que se señala en el recurso resulta ser impertinente, pues ni siquiera existe observación sobre la superficie que la parte actora se encuentra en posesión, por lo que no se evidencia infracción de los arts. 440, 378 y 4,4 del Cód. Pdto. Civ.

En el fondo:

El juez de primera instancia en lo esencial llegó a concluir –en su sentencia- que las actoras tienen la posesión de predio objeto de litis desde más de 20 años (fs. 316) conforme a la prueba testifical, asimismo refiere que de acuerdo a la inspección realizada y las literales de fs. 3 a 5 concluye que las demandadas tienen constituida su actividad comercial en dicho predio reuniendo los elementos del corpus y animus, que no fue rebatido por las demandadas en su declaración confesoria de fs. 282-283, las que reconocieron la posesión de las actoras por un periodo superior a los 10 años, con las características de quieta, pacífica y continuada, entendiéndose por tal conclusión que las actoras hicieron valer una posesión propia y no sucesiva, esta descripción obedece a los hechos probados a los que arribó el juzgador.

El auto de vista recurrido, describe que en el punto 3 del fundamento de su resolución que en relación al "acto de tolerancia", no explica en qué consiste la misma, tampoco describe el medio probatorio que justifique dicho acto de tolerancia; asimismo sostuvo que las mejoras solo constituyen un indicador que se efectúa en relación a las necesidades del poseedor, denotando que mantuvo el criterio del Juez en relación a los hechos probados.

El recurso de casación, cuestiona que el tribunal de alzada haya referido que la fundamentación debe ser contrastada con lo fundado en sentencia, criterio que es correcto pues al acusarse agravio la misma debe ser cotejada con el fallo impugnado, esto en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En el recurso se exige que el tribunal de alzada debió demostrar jurídicamente que el a quo efectuó una correcta valoración de los arts. 87, 89, 90 y 93, exigencia que no guarda coherencia con lo que describe el art. 256 del Cód. Proc. Civ., que señala: "(naturaleza y objeto). La apelación es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule"; pues se solicita que el tribunal de alzada efectúe una nueva relación de la norma aplicada, cuando ello no es correcto el recurso se habilita para cuestionar argumentos de hecho o de derecho que el juzgador hubiera tomado en su resolución, con las cuales no está de acuerdo el recurrente por constar hechos asimilados diferentes o distorsionados o en caso de estar de acuerdo con los hechos probados que describe el juzgador, se hubiera equivocado en la aplicación del derecho, caso para el cual el ordenamiento procesal civil permite efectuar la descripción de agravios en contra de la sentencia, sin exigir exquisitez alguna, empero los mismos deben estar orientados siempre al elenco probatorio asimilado o la aplicación del derecho, el recurso de apelación no se habilita para que el tribunal de alzada efectúe una nueva aplicación del derecho de oficio, sino que el mismo procede ante acusación efectuadas en calidad de agravios.

Asimismo describe en el recurso que, no se ha considerado que las actoras no acreditaron lo regulado por los artículos transcritos, también alude que las actoras estaban en la cosa en calidad de detentadoras; sobre dicho reclamo corresponde remitirnos a lo descrito en el Considerando V de la sentencia en cuya motivación se evidencia amplia descripción de elementos de prueba que sustentan la postura del juzgador que concluye que las actoras han estado en posesión de bien inmueble; por su parte el auto de vista al confirmar la sentencia absolvió lo puntos objeto del recurso de apelación, sobre dicha decisión, en el recurso solo se alega que las actoras no acreditaron lo descrito en los artículos referidos, como si el escrito tratase de un alegato, cuando el recurso debe apuntar a la apreciación de la prueba o a la aplicación de la norma; siendo esta parte del recurso carente de técnica recursiva.

En el recurso (fs. 349 vta.) se alude que, las actoras estaban en calidad de detentadoras, sin embargo de ello dicha postura no es sustentada con medio probatorio alguno, la detentación y/o el acto de tolerancia deben ser demostrados, como una postura de defensa de la parte demandada en juicio de usucapión, sustento probatorio que no es descrito en el recurso que se analiza.

Sobre la descripción de no haberse tomado en cuenta que la posesión supone los elementos del corpus y animus, y que el poseedor debe oponer su posesión al propietario y que no debe dejar de considerarse los “actos de tolerancia”; la postura en cuanto a la oposición de la posesión es correcta, sin embargo de ello, respecto a los “actos de tolerancia”, no se encuentran justificados con medios de prueba, como para analizar dicho aspecto, pues los de instancia no han concluido que concurría “actos de tolerancia”, sino que concurrió posesión de las actoras en sus elementos corpus y animus, en el recurso se expone que “no debe dejar de considerarse que los actos de tolerancia no pueden servir de fundamento para adquirir la posesión”, como si dicho aspecto estuviera probado, situación jurídica que no tiene soporte probatorio; criterio similar corresponde adoptar a la aseveración –que contiene el recurso- sobre los actos materiales que evidencien y exterioricen el animus y corpus de la posesión, asimismo corresponde señalar que la valoración de la prueba puede ser cuestionada mediante el error de derecho y error de hecho en la apreciación de la prueba, esta última mediante las formulas de la preterición, suposición cercenamiento evaluando el medio probatorio, aspectos que no concurren en el caso de autos.

Se debe reiterar que los de instancia no asumieron haberse probado la existencia de “actos de tolerancia” en favor de las actoras, sino que asumieron por haberse demostrado posesión, por lo que, si en el recurso se pretendía acreditar la misma, debió efectuarse el soporte probatorio para verificar si existió actos de tolerancia, para de esta manera verificar si se hubiera intervenido el título de las demandantes como se describe en la doctrina aplicable, lineamiento que no aconteció en el caso de autos, al haberse acusado por error en la aplicación de la ley.

En cuanto a que no se cumplió con las exigencias descritas en los arts. 87, 89, 90 y 93 del Cód. Civ.; se dirá que la misma no ha sido argumentada en el recurso en función a los hechos probados y no probados; careciendo de técnica recursiva el recurso en estudio.

De la contestación al recurso.

Respecto a las alusiones de no haberse descrito las infracciones resulta ser correcta y en relación al plano de fs. 1 que demuestra la superficie límites y colindancias, también es correcta, pues la misma servirá para su inscripción en la oficina de Derechos Reales, en lo demás resulta innecesario considerar los medios de prueba que describe, pues el recurso no está orientado sobre error de hecho o error de derecho en la apreciación de la prueba.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara: INFUNDADO el recurso de casación de fs. 348 a 352 vta., formulado por Susana y Beatriz Saavedra Gómez contra del A.V. N° SCCF II N° 360/2016 de 19 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorario del abogado de la parte actora en Bs1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de septiembre de 2017.

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



987

Maribel Pemintel Barrón c/ Alejandra Barrón Flores de Quintasi y otros
Anulabilidad de escritura pública y otros
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso sumario por anulabilidad de escritura pública y cancelación de registro en Derechos Reales, más pagos de daños y perjuicios, seguido por Maribel Pemintel Barrón contra Alejandra Barrón Flores de Quintasi, Roberto Aniceto Quintasi Quispe, Eustaquia Bejarano Flores vda. de Gonzales, Paulina Barrón Flores y Guadalupe Gonzales Bejarano.

VISTOS:

CONSIDERANDO: I.- Que Maribel Pemintel Barrón, adjuntando prueba documental preconstituida y por memorial de fs. 25-28, demanda en la vía sumaria

"Anulabilidad de escritura pública y consiguiente cancelación de registro en Derechos Reales", argumentando que el 29 de mayo de 2004, su madre Paulina Barrón Flores conjuntamente sus dos hermanas Estaquia Bejarano Flores vda. de Gonzáles y Alejandra Barrón Flores, adquirieron de Inés Flores Durán un inmueble de 146.65 ms², ubicado en Calle "Cotagaita" N° 5 de esta ciudad, conforme se tiene del testimonio de Escritura Pública N° 590/05 de 6 de octubre de 2005; que posteriormente dice, el 28 de diciembre de 2012, mediante Escritura Pública N° 2280/2012, las copropietarias Alejandra Barrón Flores y Eustaquia Bejarano Flores venden sus dos alicuotas Guadalupe Gonzáles Bejarano, venta que se efectúa con consentimiento o aceptación de Roberto Aniceto Quintasi Quispe como esposo de Alejandra Barrón Flores, y Paulina Barrón Flores de Pimentel, su madre. Que sin embargo -dice-, para dicha venta no se requirió previamente el consentimiento de su persona como heredera de Justino Pemintel Llanos, quien era esposo de su madre, la demandada Paulina Barrón Flores, y al ser el inmueble adquirido por esta última, un bien ganancial, y estando fallecido su padre como co propietario a la fecha de dicha transacción, correspondía que se le participe o requiera de su consentimiento a su persona para efectuarse dicha venta, habiéndose por tanto transgredido el art. 166 del Cód. Civ., por lo que asimismo se ha viciado de anulabilidad dicha venta por las causales previstas en el art. 549 del Cód. Civ., por lo que en base a los arts. 327 y 478 del C.P.C., dirige su demanda contra Alejandra Barrón Flores de Quintasi, Roberto Aniceto Quintasi Quispe, Eustaquia Bejarano Flores vda. de Gonzales, Paulina Barrón Flores, y Guadalupe Gonzales Bejarano pidiendo se declare probada la misma, se anule la Escritura N° 2280/12 de 28 de diciembre de 2012 y su registro en la oficina de DD.RR., con costas y daños y perjuicios

II.- Admitida la demanda en la vía sumaria por auto de fs. 29, se cita a los nombrados demandados, de los cuales, Guadalupe Gonzáles Bejarano responde a fs. 42-43 negando la demanda y Eustaquia Bejarano Flores vda. de Gonzáles, Alejandra Barrón Flores de Quintasi, y Roberto Aniceto Quintasi Quispe responden a fs. 52 a 54, negando asimismo la demanda y oponen excepción perentoria de "falta de acción y derecho" en la demandante.

Asimismo, al no haber respondido a la demanda la co-demandada Paulina Barrón Flores, a fs. 55 vta., se declara su rebeldía.

III.- A fs. 66, se emite el auto de relación procesal, calificándose el proceso como sumario de hecho, y sometiéndose la causa al periodo probatorio de 10 días común a las partes, además de establecerse los hechos a probar por aquellas.

Asimismo se admiten las pruebas ofrecidas oportunamente por ambas partes.

IV.- Habiendo renunciado la parte demandada a toda audiencia de conciliación para antes de sentencia, tal como sale del memorial de fs. 77, se obvió señalar audiencia con ese propósito; en consecuencia en el presente trámite se ha cumplido con los presupuestos legales previstos por el procedimiento.

CONSIDERANDO:

I.- Hechos probados: Durante la tramitación de la causa fueron demostrados los siguientes hechos:

- 1) Ninguno por parte demandante.
- 2) La parte demandada probó la excepción perentoria de falta de acción y derecho.

II.- Hechos no probados: No fueron demostrados los siguientes hechos:

- 1) La demandante no demostró las causales de anulabilidad en las que basa su demanda.

III.- Conclusión: Del análisis de los antecedentes del proceso, las pruebas ofrecidas y los fundamentos expuestos por ambas partes se establecen las siguientes conclusiones:

a) Que la pretensión objeto de la demanda es la anulabilidad de la escritura de compraventa de inmueble contenida en el Testimonio N° 2280/12 de 28 de diciembre de 2012, suscrita entre Alejandra Barrón Flores de Quintasi, Eustaquia Bejarano Flores de Gonzáles, Roberto Aniceto Quintasi Quispe, Paulina Barrón Flores de Pemintel, y Guadalupe Gonzales Bejarano, por la cual se transfiere dos acciones del inmueble sito en la zona de "Aranjuez" con matrícula de Folio Real N° 1011990036414, así como la consiguiente cancelación del Asiento N° 2 de titularidad sobre el dominio en Derechos Reales emergente de dicha venta, todo ello en base a la causal prevista por el art. 554-1) del Cód. Civ.

Que sin embargo de lo expuesto, la base legal de la pretensión es confusa, por cuanto en el petitorio de la demanda, la demandante efectúa mención indiscriminada de normas sustantivas y adjetivas sin precisar cual la causal de anulabilidad que alega como base de su demanda, por cuanto también señala el art. 549-1, 2, y 3 del Cód. Civ., que trata de causales previstas para la nulidad de un contrato, lo cual lamentablemente no se observó oportunamente, por lo que se asume que al alegarse como base de los argumentos expuestos la falta de consentimiento de la demandada para avalar o autorizar la transferencia de las acciones del inmueble en el que su padre fallecido era supuestamente co-propietario conjuntamente su madre de una de las acciones, se infiere que la causal de anulabilidad demandada es la prevista por el art. 554-1) del Cód. Civ.

Que sobre esa base, la demandante presenta y ofrece como única prueba la documental adjunta a su demanda, consistente en la Escritura N° 590/05 de 6 de octubre de 2005 de 6 de octubre 2005 asimismo la Escritura Pública N° 2280/12 de 28 de diciembre de 2012 demandada de anulabilidad, y el testimonio de declaratoria de heredera de su persona respecto de su padre Justino Pimentel Llanos de 25 de julio de 2014 años (auto de 18 de julio de 2014).

Que a su vez los demandados Eustaquia Bejarano, Alejandra Barrón, y Roberto Aniceto Quintasi, ofrecen la documental de fs. 44-51 en fotocopias simples, y se adhieren a la documental adjunta a la demanda. De igual modo, la co demandada Guadalupe Gonzáles Bejarano ofrece la documental de fs. 37-41 consistente en el testimonio de la Escritura Pública N° 2280/12 de 28 de diciembre de 2012 y el certificado de folio real del inmueble transferido.

b) Que, descritas así las únicas pruebas que ofrecieron las partes, que además son reiteradas, se tiene que el 29 de mayo de 2004, las co demandadas Eustaquia Bejarano Flores, Alejandra Barrón Flores, y Paulina Barrón Flores, Alejandra Barrón Flores, y Paulina Barrón Flores, adquirieron de Inés Flores Duran, una fracción de terreno de 146.65 ms2, se supone en lo pro indiviso, por cuanto la compra se efectuó por las tres y respecto de una superficie de terreno en común, por lo que, con esa facultad, siendo titulares de dicha superficie, es uso de ese derecho, transfieren luego, dos de ellas, (Alejandra Barrón Flores de Quintasi y Eustaquia Bejarano Flores vda. de Gonzales) sus respectivas acciones correspondientes a las 2/3 partes del inmueble indicado, a cuyo efecto, simultáneamente en la Escritura de Transferencia N° 2280/12 de 28 de diciembre de 2012, misma que es demandada de anulabilidad en el presente proceso, determinan voluntariamente las alicuotas de cada una de ellas, a partir de lo cual, las nombradas demandadas, sobre la base de dicha división y partición transfieren en favor de Guadalupe Gonzales Bejarano las 2/3 partes del inmueble, sumadas las cuales hacen un total de 91.32 ms2 conforme se establece en la cláusula segunda de dicho documento.

Asimismo se advierte de dicha escritura, que la participación de la co demandada Paulina Barrón Flores de Pemintel en la indicada transacción, obedece únicamente a su condición de co propietaria del inmueble adquirido en lo pro-indiviso, mismo que al haberse acordado su división, y su venta parcial, resultaba necesaria su participación en el marco del art. 679 del C.P.C., aplicable por mandato del art. 681 del indicado Procedimiento, toda vez que en dicho documento se procede simultáneamente a formalizar la división que se dice habrían acordado previamente en forma voluntaria, y a la venta consiguiente de 2 de las acciones o alicuotas pertenecientes a Alejandra Barrón y Eustaquia Bejarano, de modo que en dicho documento también queda establecido o determinado algo fundamental: primero la delimitación, individualización, y asignación precisa de la alicuota o acción perteneciente a. a la co-propietaria demandada Paulina Barrón Flores de Pemintel, que se constituye en una fracción de terreno de 55.18 ms2, y segundo, que la nombrada co-demandada aclara en la cláusula quinta de la Escritura N° 2280/2012, lo siguiente: "...por lo cual doy mi conformidad y entera satisfacción con la transferencia de las dos alicuotas partes, ya que dicha transferencia no afecta de ninguna manera mi derecho propietario" (textual).

c) A partir de lo expuesto precedentemente, y dado que la demandante alega para justificar la anulabilidad demandada, que en la transacción acordada en la Escritura N° 2280/2012, se habría obviado la intervención de su persona como heredera de Justino Pemintel Llanos, quien a su juicio sería co propietario de la acción perteneciente a su madre Paulina Barrón Flores vda. de Pemintel por tratarse de un bien ganancial, se tiene que en dicha transacción en modo alguno se advierte la existencia de la causal de anulabilidad alegada y prevista en el art. 554-1) del Cód. Civ., por las siguientes razones:

1.- el inmueble de 146.65 ms2 sito en la zona de Aranjuez, con matrícula N° 1011990036414, adquirido por las co demandadas Paulina Barrón Flores, Eustaquia Bejarano Flores, y Alejandra Barrón Flores el 2004, al ser de su exclusiva propiedad y cumplir con el art. 1538 del Cód. Civ., podía haber sido objeto de venta en favor de terceros, ya sea en su totalidad, con acuerdo de todas las co propietarias, o por acciones, previa división y determinación de las mismas, sea en forma voluntaria o forzosa.

2.- Al ser las nombradas demandadas co propietarias en lo pro-indiviso del indicado inmueble, idealmente (mientras no exista división) cada una de ellas tenía derecho a 1/3 parte proporcional a las demás (48.88 ms2) en el indicado inmueble.

3.- A partir de ello, habiéndose dividido el inmueble voluntariamente, cada una podía haber vendido en conjunto o por separado sus acciones, como que así lo hacen las co demandadas Eustaquia Bejarano Flores y Alejandra Barrón Flores, consecuentemente en lo que hace ese derecho, la demandante no tenía por qué intervenir o ser llamada para dar su consentimiento.

4.- De igual modo está claro que si algún derecho pudiera haber tenido la demandante, ese derecho únicamente incumbe a la acción de su progenitora, la co demandada Paulina Barrón Flores, sin embargo queda claro que dicha acción, no solo que queda individualizada en el documento de transferencia acusado de anulabilidad, sino que en la cláusula quinta la nombrada co propietaria aclara que la venta de las otras dos acciones o alicuotas (2/3 partes) no afecta de ninguna manera su derecho propietario sobre su acción de 55.18 ms2; es decir, la indicada acción nunca fue transferida, contrariamente fue precautelado el derecho de la nombrada codemandada, y por ende el derecho que dice tener la demandante sobre dicha acción.

5.- Consiguientemente, más allá de que la ganancialidad atribuida a la acción de propiedad de la co-demandada Paulina Barrón Flores, que no está determinada en instancia competente ante una ruptura o desvinculación matrimonial, y que en todo caso la venta efectuada de las 2/3 partes del inmueble no involucra a la indicada acción de propiedad de la nombrada demandada, en modo alguno corresponde extrañar el consentimiento de la demandante Maribel Pemintel Barrón en la transacción celebrada el 14 de diciembre de 2012 protocolizada en la Escritura N° 2280/12 de 28 de diciembre de 2012, por cuanto esta última es totalmente ajena a los derechos objeto de cesión en dicho documento, de modo que son inaplicables las normas que rigen el régimen de anulabilidad de contratos previstos por los arts. 554 y ss., del Cód. Civ., con relación a su persona y menos de manera concreta la causal del art. 554-1) del indicado Código.

d) Finalmente, con relación a la excepción perentoria de "falta de acción y derecho" opuesta por los co demandados Eustaquia Bejarano Flores vda. de Gonzáles, Alejandra Barrón Flores de Quintasi, y Roberto Aniceto Quintasi Quispe a fs. 52-54, cabe señalar que la

demandante Maribel Pemintel Barrón, quien se atribuye legitimidad activa para demandar la anulabilidad de la Escritura N° 2280/12 de 28 de diciembre de 2012 dada su condición de heredera de Justino Pemintel Llanos, a quien dice representar en el supuesto derecho ganancialicio de la acción de propiedad de la co demandada Paulina Barrón Flores en el inmueble en controversia, no tenía tal condición (heredera) el 14 de diciembre de 2012, consecuentemente siendo que su padre había fallecido el 18 de febrero de 2011, y nunca estuvo determinada la supuesta ganancialidad de la acción adquirida por Paulina Barrón Flores en el inmueble indicado, mal podía haber sido considerada sujeto de derecho la demandante por parte de los demandados a tiempo de suscribir la mencionada escritura acusada de anulabilidad.

De modo que, habiendo sido declarada heredera la demandante recién el 18 de julio de 2014, corresponde efectuar cualesquier reclamo sobre el supuesto derecho alegado, a la co demandada Paulina Barrón Flores (pese a que ésta no transfirió su acción), pero en modo alguno tiene legitimidad y menos derecho para accionar oponiéndose a la transacción efectuada por las co demandadas Eustaquia Bejarano Flores y Alejandra Barrón Flores bajo el argumento de no haber prestado su consentimiento para dicha transacción; razón por la que corresponde estimar la excepción perentoria planteada.

En definitiva se concluye que la demandante no ha acreditado con la prueba ofrecida de su parte, la causal de anulabilidad alegada, y menos los supuestos daños y perjuicios cuya pretensión se limitó a su simple mención, por simple tradición, de modo que es patente la falta de sustento jurídico en sus pretensiones intentadas, debiendo desestimarse su demanda.

POR TANTO: El suscrito Juez del Juzgado Público 8° en lo Civil y Comercial de la capital, administrando Justicia en primera instancia, a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce falla, declarando IMPROBADA EN TODAS SUS PARTES la demanda sumaria de "Anulabilidad de escritura pública y consiguiente cancelación de registro en Derechos Reales" más daños y perjuicios, formulada por Maribel Pemintel Barrón a fs. 25-28, y PROBADA la excepción perentoria de "Falta de acción y derecho" formulada por los co-demandados Alejandra Barrón Flores de Quintasi, Roberto Aniceto Quintasi Quispe, y Eustaquia Bejarano Flores vda. de Gonzales a fs. 52-54, con costas a la demandante (art. 198-1 del C.P.C.), no habiendo lugar por tanto a la anulabilidad demandada de la Escritura Pública N° 2280/12 de 28 de diciembre de 2012, y menos a la cancelación del registro de derecho propietario de la co demandada Guadalupe Gonzales Bejarano en la oficina de Derechos Reales.

Esta sentencia es pronunciada en Sucre, a 30 de mayo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Freddy Panoso Galarza.- Juez Juzgado Publico Civil y Comercial 8°.

Ante mí: Abg. Lourdes Flores Rentería.- Secretaria

AUTO DE VISTA

Sucre, 30 de agosto de 2016.

VISTOS: La demanda de fs. 25 a 28 vta., sentencia de fs. 83 al 86, memorial de apelación de fs. 90-91, memorial de respuesta de fs. 94 y vta., de obrados, auto de concesión de fs. 95, demás antecedentes sustantivos y adjetivos que convino ver, y;

CONSIDERANDO: I.-

1.- La Sentencia N° 72/16 de 30 de mayo de 2016, el Juez Público 8° en lo Civil y Comercial de la capital, resuelve desestimar totalmente la demanda de fs. 25 a 28 vta., de obrados sobre la anulabilidad de escritura pública y consiguiente cancelación de registro en DD.RR., y daños y perjuicios, consecuentemente la declara improbada y declara también probada la excepción perentoria de falta de acción y derecho deducida contra ella, imponiendo costas en esa instancia además.

2.- Se apela la decisión, alegando que la sentencia contuviera errores de interpretación de disposiciones legales, por tal sus decisiones fueran incorrectas e imprecisas, vulnerándose supuestamente su derecho patrimonial y que conforme a la lectura además de las pruebas aportadas por los demandantes debió el juez de la causa anular obrados por defecto de la demanda respecto a su incompetencia material; pidiendo al final, se anule obrados hasta la admisión de la demanda y que sea un juez en materia familiar quien dilucide su pretensión.

3.- Se contesta a la apelación deducida por memorial de fs. 94 y vta., de obrados, negando totalmente los hechos referidos en la impugnación, no habiéndose probado dice los hechos de la demanda y del proceso, menos aún se hubiere reclamado respecto de la competencia del juez de la causa, con total falta de fundamentación, incongruencia, Resultando ser "burda"; pidiendo al final, se confirme totalmente la sentencia recurrida, imponiéndose costas procesales a la parte impugnante por su temeridad.

CONSIDERANDO: II.-

1.- Es importante establecer de inicio, que el único punto de apelación se centra en el reclamo único de nulidad de obrados, basado en la incompetencia del juez de la causa y en razón que la demanda tuviere como fundamento supuestamente principal de la ganancialidad sobre el bien objeto del contrato pedido en invalidez, por tal existiere una cuestión civil a discutir pero que dependiera de una familiar.

2.- Debe fundarse que la impugnación refiere sin fundamento legal o fáctico alguno, que debe primeramente decidirse o dilucidarse una cuestión de materia familiar, cual es la ganancialidad sin referir cuál es ese bien sujeto a trámite en la jurisdicción ordinaria familiar; bien que se encuentra sólo señalado en la demanda de fs. 25 a 28 vta., de obrados y que tiene que ver con el referido en la escritura Pública N° 2280/12 de 28 de diciembre de 2012, matriculada además en DD.RR., con el N° 1011990036414.

3.- No existe en la demanda, ningún fundamento legal que permita establecer adjetivamente o sustantivamente que, deba discutirse previamente en materia familiar, más aún cuando se deduce de la lectura de la L. N° 603 del Código de las Familias y del proceso Familiar, que sólo existe como proceso ordinario (arts. 421 y ss.) la división y partición de bienes gananciales, situación que nunca se la planteó de ese modo; se planteó la anulabilidad (como pretensión principal) de escritura pública y en base a las causales establecidas en los num. 1, 2 y 3 del art. 549 del Cód. Civ.; por tal la pretensión estuvo sustentada en la petición de invalidez documentaria, cuestión totalmente civilista y no familiar, otra cosa es que para dilucidar la cuestión civil tenga que utilizarse obviamente normas sustantivas de materia familiar, como las de la ganancialidad; debiendo precisarse que en la nomenclatura adjetiva familiar no existe ya la previsión que contenía el art. 380 del extinto Cód. Fam.

4.- Llama también la atención, que la parte recurrente utilice como único motivo para impugnar su propio error, pues en ella quien ha demandado en materia civil, sabiendo que la competencia es indelegable e indeclinable y sólo emana de la ley; pero de todos modos las razones a favor de lo determinado en sentencia ya han sido fundados.

POR TANTO: La Civil, Comercial, Familiar y de Niñez y Adolescencia 2° del Tribunal Departamental de Chuquisaca, por las razones expuestas y conforme lo dispuesto en el art. 218, parág. II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA totalmente la sentencia de fs. 83 a 86, con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Iván Fernando Vidal A.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Lilian Paredes Gonzales.- Iván Fernando Vidal A.

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano Ávila.- Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 114-115, interpuesto por Maribel Pemintel Barrón, contra el A.V. SCCFAM. II N° 327/16 de 30 de agosto de 2016 de fs. 106-107 pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sumario de anulabilidad de escritura pública y consiguiente cancelación de registro en Derechos Reales más pago de daños y perjuicios, seguido por la recurrente contra Alejandra Barrón Flores de Quintasi, Roberto Aniceto Quintasi Quispe, Eustaquia Bejarano Flores vda. de Gonzales, Paulina Barrón Flores y Guadalupe Gonzales Bejarano; sin respuesta al recurso de casación; auto de concesión de fs. 121, auto de admisión de fs. 129-130, y demás antecedentes.

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Tramitado el proceso en primera instancia, el Juez Público 8° en lo Civil y Comercial de Sucre, mediante Sentencia N° 72/16 de 30 de mayo de 2016 de fs. 83 a 86, declaró improbadamente en todas sus partes la demanda de fs. 25-28; probada la excepción perentoria de falta de acción y derecho de fs. 52-54 interpuesta por Alejandra Barrón Flores de Quintasi, Roberto Aniceto Quintasi Quispe, Eustaquia Bejarano Flores vda. de Gonzales, con costas.

I.2.- Apelada que fue la indicada sentencia por la demandante Maribel Pemintel Barrón, la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por A.V. SCCFAM. II N° 327/16 de 30 de agosto de 2016 de fs. 106-107, confirmó totalmente la sentencia de fs. 83 a 86, con costas y costos; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Indica que el único punto de reclamo es la nulidad de obrados basado en la incompetencia del juez de la causa en razón de que existiere una cuestión civil a discutir que dependiera de una familiar que sería la ganancialidad sin fundamento legal o fáctico ni referir cual sería ese bien sujeto a trámite en la jurisdicción ordinaria familiar y que solo se encuentra señalado en la demanda y que tiene que ver con el referido en la Escritura Pública N° 2280/2012 de 28 de diciembre; indica que no existe en la demanda ningún fundamento legal que permita establecer adjetiva o sustantivamente que la ganancialidad deba discutirse previamente en materia familiar, más aun cuando se deduce de la L. N° 603, que solo existe como proceso ordinario la división y partición de bienes gananciales, situación que nunca se la planteó de ese modo; se planteó la anulabilidad de escritura pública en base a las causales establecidas en los num. 1, 2 y 3 del art. 549 del Cód. Civ., de tal modo que la pretensión estuvo sustentada en la petición de invalidez documentaria, cuestión totalmente civilista y no familiar, otra cosa es que para dilucidar la cuestión civil tenga que utilizarse normas sustantivas de la materia familiar, como tales la ganancialidad; debiendo precisarse que en la nomenclatura adjetiva familiar no existe ya la previsión que contenía en el art. 380 del extinto Cód. Fam.

Concluye indicando que llama la atención que la parte recurrente utilice como único motivo para impugnar su propio error, pues es ella quien ha demandado en materia civil, sabiendo que la competencia es indelegable e indeclinable y solo emana de la ley, pero de todos modos las razones a favor de lo determinado en sentencia ya han sido fundados.

En base a esos fundamentos procede a confirmar totalmente la sentencia.

En contra del referido auto de vista, la demandante interpuso recurso de casación en la forma solicitando la anulación hasta fojas cero.

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

II.1.- Resumen del recurso:

Refiere que el ad quem confirmó la "demanda" sin tomar en cuenta que la sentencia fue emitida sin competencia, pues la demanda interpuesta correspondía ser dilucidada en el ámbito familiar y no en la vía civil; indica que la competencia es de orden público que solo emana

de la ley y es indelegable, resultando el proceso nulo de pleno derecho, ya que la Ley del Órgano Judicial contempla que solo en razón del territorio se puede extender la competencia; señala que la determinación de la ganancialidad le correspondería a un juez de materia familiar.

Indica que si bien su persona incurrió en error al interponer su demanda ante un juez de materia familiar, de acuerdo al art. 3-1) del C.P.C., era deber de la autoridad que conoció la causa hacer notar dicho error.

Seña que no se puede convalidar actuaciones de una autoridad que no era competente para llevar un determinado proceso, ya que previo a la presente demanda se tenía que determinar la ganancialidad de su padre, al no haberse procedido de esa manera, se ha incurrido en la nulidad prevista en el art. 122 de la C.P.E.

En base a esos argumentos solicita que se dicte auto supremo anulando obrados hasta fojas cero.

II.2.- Se deja establecido que no existe respuesta de la parte demandada, al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

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

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico señalando lo siguiente:

“Ahora bien, los presupuestos o antecedentes necesarios para que opere la nulidad procesal son: a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley; en otros términos “No hay nulidad sin ley específica que la establezca” (Eduardo Couture, “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, p. 386); b) Principio de finalidad del acto, “la finalidad del acto no debe interpretarse desde un punto de vista subjetivo, referido al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo, o sea, apuntando a la función del acto” (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, T. IV p. 145), dando a entender que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; c) Principio de trascendencia, este presupuesto nos indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer pruritos formales, como señala Couture (op. cit. p. 390), esto significa que quien solicita nulidad debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir demostrar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido y si éste es cierto e irreparable; y, d) Principio de convalidación, “en principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento” (Couture op. cit., p. 391), dando a conocer que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso los otros presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso, la primera cuando la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado, y la segunda cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, recursos, etc.), dentro del plazo legal (Antezana Palacios Alfredo, “Nulidades Procesales”).

El criterio expuesto fue reiterado en la S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la S.C.P. N° 0376/15-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales exponiendo el siguiente criterio:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: “...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

Dichas condiciones deberán ser explicadas, además, por el incidentista en su solicitud, señalando, en forma concreta, clara y precisa, la existencia del perjuicio que le haya causado el acto impugnado; deberá mencionar y demostrar expresamente, los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, ya que la sanción de nulidad debe tener un fin

práctico y no meramente teórico o académico, pues, no basta la invocación genérica a la lesión al derecho a la defensa, por ejemplo, sino que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución».

IV. Fundamentos de la resolución.

Los argumentos de la recurrente se encuentran limitados a cuestionar la falta de competencia en razón de la materia con la que habrían actuado las autoridades judiciales, señalando que la demanda interpuesta correspondía ser dilucidada previamente en el ámbito familiar a fin de determinar la ganancialidad de su padre Justino Pemintel Llanos con relación al inmueble objeto de transferencia cuya nulidad pretende en la presente causa, aspecto que no habría sido tomado en cuenta por el ad quem al momento de confirmar la sentencia y por lo mismo el proceso sería nulo de pleno derecho conforme al art. 122 de la C.P.E.; siendo este el único reclamo que se encuentra expresado en el recurso de casación.

Revisado el contenido del auto de vista se advierte que el ad quem analizó el reclamo deducido en el recurso de apelación, cuyo contenido resulta siendo similar al recurso que se toma conocimiento; en definitiva el tribunal de apelación indica que la impugnación carece de fundamento legal o fáctico, ya que la apelante no habría referido cual sería el bien sujeto a trámite en la jurisdicción ordinaria familiar; señala que en la demanda se planteó la anulabilidad de la Escritura Pública N° 2280/2012 en base a las causales establecidas en los num. 1, 2 y 3 del art. 549 del Cód. Civ., persiguiendo la invalidez documentaria, cuestión totalmente civilista y no familiar, no existiendo ningún fundamento que permita establecer adjetiva o sustantivamente que la ganancialidad deba discutirse previamente en materia familiar; como se podrá advertir, el ad quem analizó el reclamo formulado en apelación, quedando con ello descartado el argumento recursivo de que no se habría tomado en cuenta su reclamo referido al tema de la competencia en razón de la materia.

Lo que ocurre es que la recurrente y su abogado patrocinante al momento de formular su pretensión de anulabilidad de la Escritura Pública N° 2280/2012, no comprendió en su verdadera dimensión los hechos fácticos en los cuales funda su pretensión, conduciéndole a interponer una demanda equivocada por causales contenidas en los num. 1, 2 y 3) del art. 549 del Cód. Civ., que están referidas a la nulidad de los contratos y ante la desestimación de su pretensión, en grado de apelación y casación trae a colación un nuevo argumento igualmente equivocado que viene a ser la falta de competencia en razón de la materia.

Para hacerle notar la equivocación incurrida por la actora en el planteamiento de su demanda y consiguiente erróneo reclamo de falta de competencia en razón de la materia que refiere, se hace necesario remitirse a los antecedentes del proceso; en ese entendido diremos que conforme a los hechos fácticos que se encuentran expuestos en la demanda y la documentación que cursa en obrados, Paulina Barrón Flores que resulta ser la madre de la recurrente, adquirió en copropiedad a título de compra juntamente con sus hermanas Eustaquia y Alejandra Barrón Flores un inmueble de 146,65 ms2, conforme consta en el Testimonio N° 590/2005 de fs. 3 a 5 debidamente inscrito en Derechos Reales a nombre de las tres indicadas personas; con ese derecho que les asiste, las dos últimas nombradas copropietarias, mediante minuta de 14 de diciembre de 2012 transfirieron sus alícuotas partes a favor de Guadalupe Gonzales Barrón, en cuyo acto contractual también interviene la madre de la recurrente simplemente dando su consentimiento con la celebración de ese negocio jurídico sin absolutamente comprometer su alícuota parte que le corresponde, documento que fue protocolizada bajo la Escritura Pública N° 2280/2012 y debidamente registrado en Derechos Reales bajo la Matricula computarizada 1.01.1.99.0036414, Asiento A-2 cuya anulabilidad se pretende en la presente causa.

Como consecuencia de la última transferencia realizada, quedaron en calidad de copropietarias del inmueble simplemente dos personas, siendo estas Paulina Barrón Flores (madre de la recurrente) y la compradora Guadalupe Gonzales Barrón, así además se encuentra consignado de manera expresa en el folio real que cursa a fs. 10 y vta.; consiguientemente la madre de la actora no ha transferido su cuota parte que le corresponde para que se abra la posibilidad a la recurrente de reclamar falta de consentimiento de su fallecido padre Justino Pemintel Llanos o de su persona como heredera en ese negocio jurídico realizado por las demás copropietarias, por el contrario su nombrada madre sigue ejercido su derecho propietario que le corresponde y ante esa situación la pretensión de lograr la anulabilidad de la Escritura Pública N° 2280/2012 resulta completamente equivocada como lo entendieron correctamente los de instancia.

Por otra parte, resulta también equivocado el argumento de falta de competencia en razón de la materia que refiere la recurrente; pues como se tiene explicado, la madre de la demandante al no haber transferido su alícuota parte que le corresponde, ninguna ganancialidad se tiene que dilucidar en la vía familiar con relación a su extinto esposo Justino Pemintel Llanos, ni correspondería tal aspecto; en todo caso, si la recurrente considera tener derechos en su calidad de heredera de su nombrado padre, ese derecho no se encuentra afectado por ningún acto traslativo de dominio; solo en el eventual caso de que la indicada madre por sí sola sin el consentimiento de la actora proceda a disponer de toda la fracción restante (55.18 ms2.) que se encuentra reservado en el documento de transferencia cuya nulidad se pretende, podría la recurrente activar su acción de anulabilidad por falta de consentimiento de su persona sin necesidad de que previamente se establezca ganancialidad alguna que viene a ser un derecho exclusivo de los cónyuges; empero como se tiene indicado, esa transferencia no fue realizada por la madre de la actora, habiéndose la recurrente anticipado a pretender la anulabilidad de una supuesta transferencia que aún no fue realizada por su madre, y respecto a las demás copropietarias, éstas son libres de transferir sus alícuotas partes que les correspondían sin que sea necesario consentimiento alguno de Justino Pemintel Llanos (padre) o de la propia actora en su calidad de heredera.

Al margen de lo indicado, con relación a la competencia que se cuestiona, fue la propia demandante quien decidió someter su controversia a conocimiento de la jurisdicción civil y al no haber sido acogida en sentencia, recién trae como argumento ese aspecto, pues si consideraba que los jueces civiles carecían de competencia para conocer la causa, debió activar su acción ante los jueces de materia familiar, no estando permitido fundar reclamo en la propia culpa, siendo este un principio universal que rige en el campo del derecho, resultando las impugnaciones deducidas simplemente actos dilatorios que no ameritan disponer la anulación del proceso, debiendo en todo caso tenerse presente la doctrina aplicable que se tiene expuesta en el Punto III.1 de la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso analizado deviene en infundado, corresponde emitir resolución conforme al art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma de fs. 114-115 interpuesto por Maribel Pemintel Barrón, contra el A.V. SCCFAM.II N° 327/16 de 30 de agosto de 2016 de fs. 106-107 pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Sin constas ni costos al no existir respuesta al recurso de casación.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de septiembre de 2017.

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



988

Elsa Iglesias Calderón y otro c/ Virgilio Iglesias Calderón
Cumplimiento de contrato y otros
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso sumario por cumplimiento de contrato, entrega de documentos y suscripción de minuta de transferencia, seguido por Elsa Iglesias Calderón y Renán Rosas Ferrufino contra Virgilio Iglesias Calderón.

VISTOS:

CONSIDERÁNDO: I.- Que Elsa Iglesias Calderón, por sí y en representación de Renán Rosas Ferrufino, con poder notariado suficiente, adjuntando prueba documental preconstituida, por memorial de fs. 69-71, demanda en la vía sumaria "Cumplimiento de contrato" consistente en la entrega de documentos, planos, pago de impuestos, y suscripción de minuta de transferencia, argumentando que el 19 de noviembre de 1992, como consecuencia de su situación económica difícil por la que estaba atravesando el demandado, acudió a sus personas para rogarles que le compraran sus acciones y derechos espectativos al fallecimiento de sus progenitores, consistente en dos lotes de terreno con un total de 315.97 ms2 en la zona del Barrio "Santa Bárbara", Calle "Victorino Vega" de esta ciudad, habiéndose convenido la compra del indicado inmueble por el monto de \$us. 2.527.76; que sin embargo -dicen-, pese a que de su parte cancelaron la totalidad del precio acordado, el demandado no cumplió con lo establecido en la cláusula segunda del documento de compra-venta, es decir con el saneamiento de la documentación con referencia al lote transferido; por lo que, en el marco de los arts. 450, 519, 520, 617 y 619 del Cód. Civ., y 479 del C.P.C., dirigen su demanda contra Virgilio Iglesias Calderón, pidiendo que se declara probada la misma, con costas, y se ordene que a tercero día el nombrado demandado haga entrega sobre la documentación pertinente sobre los lotes de terreno, firme la minuta de transferencia, y cancele los impuestos anuales y a las transacciones.

II.- Admitida la demanda en la vía sumaria por auto de fs. 72, complementado a fs. 74 vta., el nombrado demandado es citado a fs. 75 a 77, quien responde a fs. 130-132 oponiendo excepción perentoria de "Prescripción de la acción", con los argumentos expuestos en dicho memorial, misma que se admite con notica de parte contraria a fs. 133.

III.- Existiendo hechos controvertidos, a fs. 139 se califica el proceso como sumario de hecho y se establecen los hechos a probar por las partes, abriéndose plazo probatorio de diez días, además de admitirse las pruebas ofrecidas y ordenarse la producción de las mismas conforme a Procedimiento.

IV.- Habiéndose convocado a las partes a una audiencia de conciliación antes de sentencia, las mismas no llegaron a ningún acuerdo, tal como se tiene del acta de fs. 154. En consecuencia en el presente trámite los presupuestos legales previstos por el Procedimiento han sido cumplidos.

CONSIDERANDO:

I.- Hechos probados: Durante la tramitación de la causa fueron demostrados los siguientes hechos:

El demandado probó la excepción perentoria de "Prescripción de la acción" opuesta contra la pretensión de los demandantes, considerando el tiempo transcurrido desde la suscripción del documento base de la demanda hasta la fecha de interposición de la misía.

II.- Hechos no probados: No fueron demostrados los siguientes hechos:

Los demandantes no probaron la existencia de una o más obligaciones pendientes de cumplimiento emergentes del contrato suscrito entre partes, menos las que se atribuye al demandado y que son objeto de la demanda.

III.- Conclusión: Del análisis de los antecedentes, la prueba producida y lo expuesto por las partes se establecen las siguientes conclusiones:

a)- De la prueba documental adjunta a la demanda, principalmente la relativa al documento base de la misma que cursa a fs. 1, se tiene que el 19 de noviembre de 1992, el demandado Virgilio Iglesias Calderón habría transferido en favor de los demandantes Renán rosas Ferrufino y Elsa iglesia Calderón un lote de terreno con una superficie total de 315.97 ms2, en intermediaciones de la Calle "Victorino Vega" Barrio Santa Bárbara de esta ciudad, por el precio libremente convenido de \$us. 2.527.76, de los cuales, conforme se señala en la cláusula segunda del indicado documento, a tiempo de suscribir el mismo el demandado recibió \$us. 2.000.- en dos pagos, quedando un saldo de \$us. 527.76.-

b) Que sobre esa base, los demandantes Renán Rosas Ferrufino y Elsa Iglesias Calderón, demandan "cumplimiento de contrato", alegando que el demandado Virgilio Iglesias Calderón, pese a que han transcurrido casi 23 años desde la firma del contrato, nunca asumió la obligación de reconocer su firma en dicho documento, tampoco entregó la documentación de la cosa vendida, como ser pago de impuestos, planos individuales, comprobantes de cambio de nombre, y línea y nivel relativos a los lotes de terreno transferidos y tampoco procedió a la firma de la minuta de transferencia; siendo ese el objeto de la pretensión demandada.

A su vez el demandado Virgilio Iglesias Calderón, alega por contrapartida que la acción para demandar el cumplimiento del indicado contrato se halla prescrita por cuanto han transcurrido mucho más de los 5 años establecidos para reclamar dicho cumplimiento conforme a los arts. 1492-1, 1493, 1497, y 1507 del Cód. Civ., razón por la que opone excepción perentoria de prescripción de la acción para demandar el cumplimiento, a cuyo efecto presenta prueba documental y se adhiere a la documental de contrario.

c) Que en el curso del proceso y la etapa probatoria, los demandantes además de la documental descrita, ofrecieron y produjeron prueba de inspección judicial al inmueble conforme describe el acta de fs. 146, y testifical de cargo consistente en las declaraciones de Modesto Daza Limachi y Omar Zerna Lezano, cuyos testimonios constan a fs. 148-149, respectivamente; sin embargo, ninguno de estos medios probatorios son idóneos o pertinentes para demostrar el incumplimiento del contrato atribuido al demandante.

A su vez el demandado ofreció también prueba de inspección judicial, de la cual tampoco se extracta ningún elemento de convicción fundamentalmente en lo que hace a la excepción perentoria de prescripción.

Consecuentemente, a los efectos de definir si la pretensión de los actores tiene no solo respaldo legal sino probatorio, corresponde analizar, considerar, y valorar sobre todo, tanto la documental de cargo de fs. 1, base de la demanda, a la que se adhirió el demandado a tiempo de responder a la demanda, cuanto la documental de descargo de fs. 79 a 127 especialmente en este último caso las certificaciones de fs. 12-127.

Así se tiene, del análisis del contrato de compra venta de inmueble de fs. 1 de 19 de noviembre de 1992 en el que los actores basan toda su pretensión de cumplimiento de contrato contra el demandado, que en dicho contrato no existe ninguna obligación pendiente cuyo cumplimiento se pueda exigir al demandado, menos la de entrega de planos, pago de impuestos, cambio de nombre, y peor aún la suscripción pendiente de alguna minuta de transferencia, toda vez que a simple vista dicho contrato tenía todo el valor legal para que sobre su base, reconocido en sus firmas voluntariamente o mediante requerimiento judicial, y luego protocolizado, se cumpla con su registro en Derechos Reales, lo que muy bien pudieron hacer por su cuenta los demandantes si fuera cierta la renuencia o negativa atribuida al demandado.

Consiguientemente, el haber señalado que el demandado tendría que haber "saneado" toda la documentación con referencia al lote transferido, así de manera general sin especificar en qué consistía ese saneamiento, o qué obligaciones concretas tenía que haber cumplido el demandado incluida la de suscribir una posterior minuta de transferencia como se alega por los demandantes, impide el que esas "obligaciones" recién expuestas y exigidas por los demandantes en la demanda, pero sin un respaldo probatorio claro, puedan ser objeto de cumplimiento por el demandado. Pero no solo eso, sino que, dado que esa obligación genérica de saneamiento de la documentación por parte del demandado estaba además sujeta o condicionada a hacerse exigible para el pago del saldo del precio acordado por la venta, y que la nota marginal de 2 de diciembre de 1992 acredita precisamente que se pagó el saldo adeudado, como los propios demandante acusan en su demanda y no es negado por el demandado, se tiene, por lógica inferencia, que el saneamiento de la documentación tiene que haberse cumplido, no otra cosa significa que los demandantes hayan pagado el saldo pendiente a la firma del contrato de fs. 1 de 19 de noviembre de 1992, siendo que ellos mismos condicionaron el pago de ese saldo de \$us. 527.76, a la entrega de los documentos saneados; consecuentemente resulta inverosímil que luego, mucho más si es luego de 22 años, se reclame o demande esa obligación.

d) Finalmente, sobre la base de lo precedentemente expuesto, y con relación a la excepción perentoria de "Prescripción de la acción para demandar el cumplimiento del contrato" opuesta en su defensa por el demandado Virgilio Iglesias Calderón, cabe dejar establecido, conforme al art. 1507 del Cód. Civ., que los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, ahora bien, la supuesta compra del inmueble que habrían efectuado los demandantes sobre un lote de terreno al que hace referencia el documento de fs. 1, es precisamente un derecho patrimonial de sus personas, quienes por consecuencia, estaban en la obligación, si había algo pendiente que hacer, emergente de ese derecho adquirido, de accionar o reclamar judicialmente dentro de ese plazo, a riesgo de que ese derecho no caiga en caducidad de su ejercicio. Consecuentemente, más allá de que no se advierte obligación pendiente que cumplir por parte del demandado emergente del contrato de fs. 1, y si la hubo, así no sea específica y clara esa obligación, quedó cubierta al haberse pagado el saldo pendiente condicionado precisamente al saneamiento de documentos del inmueble, los demandantes tenían la obligación para consigo mismos, de haber reclamado o demandado el cumplimiento de todo lo que hubiera quedado pendiente de la transacción celebrada el 19 de noviembre de 1992, a partir del 2 de diciembre de 1992 conforme a lo previsto por el art. 1493 del Cód. Civ., de ahí que, habiendo desde esa fecha transcurrido más

de 21 años a la fecha de notificación con la medida preparatoria de reconocimiento de firmas (12 de marzo de 2014), tal como sale de la diligencia de fs. 6, para efectos de lo previsto por el art. 1503-1 del Cód. Civ., el derecho a demandar el cumplimiento del contrato de fs. 1 para los actores ha quedado extinguido precisamente por efecto de la prescripción al haber permitido que transcurran mucho más de cinco años de los previstos por el art. 1507 para efectos del art. 1492, ambos del Cód. Civ., correspondiendo en consecuencia estimar como evidente y válida la excepción perentoria opuesta contra los demandantes por el demandado Virgilio Iglesias Calderón, mucho más si de acuerdo a los certificados de fs. 122-127 el nombrado demandado ostenta derecho propietario por sucesión en igualdad de condiciones a la co demandante Elsa Iglesias Calderón como a su hermana Esther Iglesias Calderón sobre los lotes 35, 36, 37 con matrícula de Folio Real N° 1011990061926, como otro que se encuentra ubicado en inmediaciones de la zona San Roque de esta ciudad.

En definitiva se tiene que los demandantes no ha cumplido con el art. 375-1 del C.P.C., y contrariamente el demandado, para efectos del art. 375-2 del indicado procedimiento, ha demostrado con relación a la excepción opuesta de su parte con la documental descrita para efectos del art. 397 del C.P.C., que la acción legal intentada en su contra es inviable y se halla prescrita la facultad de demandar de los demandantes con relación a toda cuestión emergente del contrato de fs. 1 de 19 de noviembre de 1992, por lo que corresponde desestimar la demanda.

POR TANTO: El suscrito Juez del Juzgado Publico 8° en lo Civil Comercial de la capital, administrando Justicia en primera instancia, a nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción- que por ella ejerce, falla, declarando IMPROBADA EN TODAS SUS PARTES la demanda sumaria de fs. 69-71 aclarada a fs. 74, formulada por Renán Rosas Ferrufino y Elsa Iglesias Calderón, y PROBADA la excepción perentoria de "Prescripción de la acción para demandar cumplimiento de contrato" opuesta a fs. 130 a 132 vta., por Virgilio Iglesias Calderón, con costas a los demandantes conforme al art. 198-I del C.P.C.

Esta sentencia es dictada en la Cochabamba, a 6 de abril de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Freddy Panoso Galarza.- Juez Juzgado Publico Civil y Comercial 8°.

Ante mí: Abg. Lourdes Flores Rentería.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 12 de septiembre de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 159 a 162, deducido contra la sentencia corriente a fs. 155 a 157 vta., de obrados, pronunciada por el Juez Público N° 8 en materia Civil de la capital dentro del proceso sumario de cumplimiento de contrato seguido por Renán Rosas Ferrufino y otra, contra Virgilio Iglesias Calderón; los antecedentes procesales, lo expuesto por las partes y;

CONSIDERANDO: Que la parte actora en base a los actuados de medidas preparatoria de demandas de fs. 1 a 68, por memorial de fs. 69 a 71 de obrados, deduce acción en la vía sumaria demandando cumplimiento de contrato de venta de bienes inmuebles con relación a las obligaciones de los vendedores referidas a la entrega de la documentación pertinente sobre los lotes de terreno, suscripción de la minuta, de transferencia y cancelación de cargas impositivas, habiendo la parte demandada opuesta a dicha acción la excepción de prescripción, proceso que luego de los trámites procesales consiguientes concluyó con el pronunciamiento de la sentencia de fs. 155 a 157 vta., de obrados, por la cual el juez de la causa declara improbada la demanda deducida y probada la excepción de prescripción opuesta a la demanda con los fundamentos ahí expuestos. Que dicha sentencia es impugnada en vía de apelación por la parte actora en base a los argumentos contenidos en el memorial de fs. 159 a 162.

CONSIDERANDO: Que corresponde en primer término la consideración acerca de la pérdida de competencia alegada por la parte apelante y a tal efecto solo corresponde tener presente que según los datos del proceso, el mismo ingresa para efectos del pronunciamiento de la sentencia respectiva, en fecha seis de abril de 2016 conforme a la nota ingreso a despacho de fs. 155, y la sentencia es pronunciada el 25 de abril de dicho mes y año tal cual consta en la data de la sentencia así como en el sello de secretarías corriente a fs. 157 vta., de obrados, por lo que la sentencia ha sido pronunciada dentro del plazo establecido por el art. 204-1)-2) del Cód. Pdto. Civ., toda vez que conforme al párrafo segundo de dicha norma el plazo para el pronunciamiento de sentencia, tratándose procesos sumarios se computa, desde que el expediente ingresa a despacho, por lo que, se reitera no resulta ser evidente tal alegación de haberse incurrido en pérdida de competencia.

CONSIDERANDO: Que en lo que atañe a la alegación de haberse incurrido en hecho y derecho en el pronunciamiento de la sentencia en lo que atañe a la desestimación de la demanda, siendo el argumento esencial de tal invocación que la obligación asumida por el vendedor, demandado en el presente proceso, estaba sujeta a acto modal de condición suspensiva, conforme a la estipulación contenida en la cláusula segunda del documento adjunto a fs. 1, siendo tal condición la obligación de sanear toda la documentación referida al lote transferido, solo corresponde tener presente que la condición, en tanto modalidad de un acto jurídico, en el caso presente uno de transferencia conforme al art. 494 del Cód. Civ., con relación a los arts. 495 a 497 de dicho Código, implica evidente la no exigibilidad de una obligación sujeta a tal condición, empero de la revisión de la estipulación contenida en la cláusula segunda de dicho documento, si bien tiene características condicionales, no constituye una condición suspensiva y tales condicionantes no son para la parte compradora, sino para la parte vendedora, pues ella conforme a tal estipulación le correspondía exigir el pago del saldo del precio una vez que cumpla la obligación de sanear la documentación, empero conforme a la nota del reverso del documento de fs. 1, según la cual, el pago del saldo del precio tuvo lugar el 2 de diciembre de 1992, tal pago suponer conforme a las reglas de la sana crítica que se cumplió la obligación asumida por el vendedor y si acaso ello no fue así, la condición estaba dada para el vendedor y no para el comprador, lo cual no puede ser interpretado de ese manera, pues la transferencia de la propiedad

no se sujetó a condición alguna y por lo mismo el acto contenido en el documento de fs. 1 es puro y simple, no siendo inferible que haya mediado razón alguna para no existir óbice alguno para el cumplimiento de las obligaciones de vendedor del demandado, se hayan esperado décadas para pedir tal cumplimiento de tales obligaciones inherentes al enajenante.

CONSIDERANDO: Que en lo que atañe a la invocación de haberse incurrido en error de derecho al declararse probada la excepción opuesta a la 1 demanda, la parte apelante simplemente hace referencia a tal error, a las causas de interrupción y suspensión de la prescripción, sin especificar en que ha consistido el acto interruptivo o suspensivo de la prescripción, el cual no puede devenir de la simple cita de las normas contenidas en los arts. 1500 y 1502-2) del Cód. Civ., máxime si conforme se manifestó precedentemente el acto jurídico de transferencia no estaba sujeto a condición suspensiva, y acaso se considera que estaba sujeta a tal modalidad resulta inexplicable que sin el cumplimiento de la misma se haya pagado el saldo del precio de la venta, conforme procedió la parte actora, finalmente dado el acto constitutivo de transferencia de la propiedad a los actores, el mismo si tiene carácter patrimonial, pues ha supuesto la incorporación en su patrimonio de un bien inmueble y por lo mismo no se aprecia la existencia del error de derecho que se invoca en la apelación.

Que por las breves razones antes referidas, en criterio de la presente Sala se concluye que si existe término para la exigibilidad de la estipulación segunda del contrato de fs. 1, siendo esta la que corresponda al pago del saldo del precio de venta y siendo la data de la misma en 1992, hasta el momento de iniciar el presente proceso, ha transcurrido el plazo de prescripción establecido en el art. 1507 del Cód. Civ., con relación a los art. 1493 de dicho Código, correspondiendo en consecuencia la confirmación de la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Civil Comercial y Familiar 1° del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en base a las breves consideraciones precedentes confirma totalmente la sentencia apelada, con costas y costos en ambas instancias.

Vocal relator: Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 184-185 y vta., interpuesto por Elsa Iglesias Calderón por sí y en representación de Renán Rosas Ferrufino, contra el A.V. N° SCCFI-333/16 de 12 de septiembre de 2016 de fs. 180-181 pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sumario de cumplimiento de contrato (entrega de documentos, planos, impuestos y suscripción de minuta de transferencia), seguido por los recurrentes contra Virgilio Iglesias Calderón; la respuesta de fs. 188-189 y vta.; auto de concesión de fs. 191; auto de admisión de fs. 195-196, y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- Tramitado el proceso en primera instancia, el Juez Público 8° en lo Civil y Comercial de Sucre, mediante Sentencia N° 46/16 de 25 de abril de 2016 de fs. 155 a 157 y vta., declaró improbadamente en todas sus partes la demanda de fs. 69-71 aclarada a fs. 74; probada la excepción perentoria de prescripción de la acción de fs. 130-132, con costas.

I.2.- Apelada que fue la indicada sentencia por los demandantes, la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por A.V. N° SCCFI-333/16 de 12 de septiembre de 2016 de fs. 180-181, confirmó totalmente la sentencia, con costas y costos; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Con relación al reclamo de pérdida de competencia, indica que la sentencia fue pronunciada dentro del plazo establecido por el art. 204-I)-2) del Cód. Pdto. Civ., toda vez que el expediente ingresó a despacho para resolución el 6 de abril de 2016 (fs. 155) y la sentencia fue pronunciada el 25 de abril del mismo mes.

Respecto al reclamo de que la obligación asumida por el vendedor estaba sujeta a condición suspensiva, indica que si bien la cláusula segunda del documento contractual contiene características condicionales, empero no constituye una condición suspensiva y tales condiciones no son para la parte compradora sino para la vendedora a quien correspondía exigir el pago del saldo del precio una vez que cumpla con la obligación de sanear la documentación, empero conforme a la nota del reverso del documento de fs. 1, el pago del saldo tuvo lugar el 2 de diciembre de 1992, lo que hace suponer conforme a las reglas de la sana crítica, que se cumplió la obligación asumida por el vendedor y si acaso ello no fue así, la condición estaba dada para el vendedor y no para el comprador, pues la transferencia de la propiedad no se sujetó a condición alguna y por lo mismo el acto contenido en el documento de fs. 1 es puro y simple, no pudiendo inferirse que haya mediado razón u óbice alguno para esperar décadas para pedir el cumplimiento de las obligaciones del vendedor.

Con relación al argumento de que se habría incurrido en error de derecho al declararse probada la excepción de prescripción, señala que el argumento resulta infundado ya que el recurrente no habría especificado en que consiste el acto interruptivo o suspensivo de la prescripción, no siendo suficiente la simple cita de las normas contenidas en los arts. 1500 y 1502-2) del Cód. Civ., y si los recurrentes consideraban que la transferencia se encontraba sujeta a condición suspensiva, resulta inexplicable que sin el cumplimiento de la misma se haya pagado el saldo del precio de la venta conforme procedió la parte actora y dado el carácter patrimonial de la transferencia de la propiedad, pues ha supuesto la incorporación en el patrimonio de los actores de un bien inmueble y por lo mismo no se aprecia la existencia de error de derecho que se invoca en la apelación.

Concluye indicando que si bien existe término para la exigibilidad de la estipulación segunda del contrato de fs. 1 que corresponde al pago del saldo del precio y siendo la data de la misma de 1992, hasta el momento de iniciar el presente proceso, ha transcurrido el plazo de prescripción establecido en el art. 1507 del Cód. Civ., con relación al art. 1493 del mismo cuerpo legal; en base a esos fundamentos procede a confirmar totalmente la sentencia.

En contra del referido auto de vista, los demandantes interpusieron recurso de casación en el fondo solicitando la casación de la resolución impugnada.

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

II.1.- Resumen del recurso.

Acusa de incorrecta la fundamentación efectuada por el ad quem respecto a la cláusula segunda del contrato saliente a fs. 1; indica que tampoco el tribunal podría apoyarse en las reglas de la sana crítica, ya que todo se encontraba ligado a la legalización de la alícuota parte que le correspondía en la masa hereditaria, no se fijó plazo alguno, existiendo condición implícita para el vendedor de sanear la documentación con relación al lote de terreno de 315.97 ms², y que al momento de la suscripción del contrato el vendedor les hizo la entrega de dicha alícuota parte que le corresponde en la masa hereditaria y sus personas tomaron posesión del lote; si bien es evidente que cancelaron el precio total es porque el demandado tenía obligaciones que cumplir y si no exigieron el cumplimiento de la obligación de hacer, es porque sus personas se encontraban en posesión del lote desde el momento de la suscripción del contrato y que el Tribunal de apelación no se habría pronunciado sobre esta entrega, no habiendo recibido respuesta alguna sobre este tema, acusando de vulnerado el art. 496-1) del Cód. Civ.

Señala que el tribunal al interpretar de que una de las partes haya cumplido con su obligación, se tendría por cumplido el contrato, es desconocer y vulnerar el art. 568-I del Cód. Civ., olvidando que el contrato es ley entre las partes y debe ser cumplido de buena fe.

Indica que tampoco se pronunció sobre la cosa vendida en acciones y derechos que fue entregada a sus personas en el momento de la celebración del contrato de compra venta, cuya fracción se encontraría en poder de sus personas, extremo demostrado con las pruebas del proceso; al no haberse tomado en cuenta ese aspecto, se habría transgrediendo los arts. 510, 511 y 514 del Cód. Civ., y se interpretó de forma errónea los arts. 607, 608, 617 y 619 del mismo cuerpo legal, más concretamente no se revisó dicha normativa.

Señala también que con la entrega de la cosa objeto de venta a favor de sus personas, existe cumplimiento parcial del contrato; por otra parte refiere que el contrato de transferencia lleva implícita la condición suspensiva que consiste en que el demandado debió legalizar la documentación con referencia a las acciones y derechos de la herencia que le corresponde; consiguientemente ante esas dos situaciones, al tenor de los arts. 1500 y 1502-2) del Cód. Civ., no sería aplicable la prescripción, normas a las cuales acusa de vulneradas.

En base a esos argumentos concluye solicitando se emita resolución casando el auto de vista objeto de impugnación.

II.3.- Resumen de la respuesta al recurso de casación.

La parte demandada en su memorial de fs. 188-189 vta., indica que el recurso de casación incumple el art. 274-I-2 y 3 del Cód. Proc. Civ., lo que motivaría se declare su improcedencia.

Por otra parte señala que el contrato fue suscrito el 19 de noviembre de 1992 y desde esa fecha los actores no hicieron valer sus derechos y obligaciones encontrándose prescritos; indica que nunca se pactó una venta, sino era un préstamo de dinero, aspecto que habría sido reconocido por los actores; señala que no existe ninguna condición pendiente porque el saldo del préstamo se entregó en diciembre de 1992; que la entrega del inmueble objeto de litis nunca se efectivizó porque se encuentra en lo proindiviso; señala que es incorrecto que se pueda aplicar las previsiones de los arts. 1500 y 1502 del C.C., porque su persona nunca ha cumplido una obligación prescrita y no existe ninguna condición pendiente; en base a esos argumentos concluye solicitando se declare improcedente el recurso o en su caso infundado, con costas y costos.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Respecto a la condición y sus elementos que lo configuran.

Carlos Morales Guillen en su Obra Código Civil, Concordado y Comentado, Cuarta Edición 1994, Tomo I, señala:

“Tocante la materia de la sección y en el orden a precisar nociones previamente corresponde advertir que condición es una palabra que en la práctica jurídica, se utiliza frecuentemente sin concretarla a una idea precisa. Se la emplea por ejemplo, para significar un elemento esencial de cualquier acto jurídico: el consentimiento es condición esencial del contrato o el transcurso del tiempo es condición esencial de la prestación, v. gr.; otras veces, como cláusula del pacto que estipula ciertas ventajas para una parte o que impone algunas cargas a la otra...”

“La condición como accidentalidad modificatoria del contrato o como modalidad de la obligación, es una relación arbitraria entre la obligación y un acontecimiento futuro e incierto, por la cual se hace depender la eficacia o la resolución de la obligación misma, del hecho de verificarse o no aquel acontecimiento”. (Es relación arbitraria por encontrarse su constitución a voluntad de las partes).

Resalta los elementos de futuro e incierto de la condición, indicando con relación a este último que, “La incertidumbre es el requisito más esencial de la condición y la característica que la distingue de todas las demás modalidades. La incertidumbre descarta desde, luego, los acontecimientos imposibles que no hacen incierta la subsistencia del vínculo, sino simplemente, no modifican ni mucho ni poco el contrato...”

Por su parte, Guillermo A. Borda en su Obra “Tratado de Derecho Civil”, Parte General, Tomo II, 14° Edición 2013, Buenos Aires, actualizada por Guillermo J. Borda, señala:

Condición significa, “la cláusula en virtud de la cual la adquisición o la pérdida de un derecho se subordinan a un acontecimiento futuro e incierto”. Por extensión, suele llamarse condición al acontecimiento mismo del cual depende la adquisición o la extinción de un derecho”.

Señala como caracteres de la condición a los siguientes:

“Debe ser incierto. Este es el carácter esencial de la condición; debe tratarse de un hecho que puede o no ocurrir, como un granizo, un accidente. En cambio, si se trata de un acontecimiento que fatalmente ocurrirá, como la muerte, la lluvia, se está en presencia de un plazo y no de una condición.

Debe ser futuro. La exigencia de que se trate de un acontecimiento futuro está vinculada con la incertidumbre que es de la esencia de la condición, porque si se tratara de un hecho pasado o presente no habrá incertidumbre. Puede ocurrir que las partes ignoren que el hecho ya ha ocurrido; aquel será incierto subjetivamente, pero ello no basta para que exista condición. En realidad, aunque las partes no lo sepan, el acto produce sus efectos desde el momento de su celebración, puesto que el hecho del cual se lo hace depender ya ha sucedido. La exigencia de que se trate de un evento futuro asegura la incertidumbre objetiva de la condición”.

En cuanto a la forma indica, “que la condición puede ser expresa o tácita. Sin embargo como ella importa introducir una anomalía en el acto jurídico, la condición tácita sólo puede admitirse si surge claramente del acto; en caso de duda, la obligación debe considerarse pura”.

IV. Fundamentos de la resolución.

Los recurrentes acusan de incorrecta la fundamentación efectuada por el ad quem respecto a la cláusula segunda del contrato saliente a fs. 1, en cuyo contenido entienden que existe una condición suspensiva implícita para el vendedor de sanear la documentación del lote de terreno de 315.97 ms², que les fue transferido y entregado a sus personas al momento de la suscripción del documento de venta.

Revisado el contenido del documento de venta que cursa a fs. 1 base de la demanda, en cuya cláusula segunda se establece la transferencia a título de venta del inmueble anteriormente referido a favor de los demandantes, especificando el precio total en la suma de \$us. 2.527.76, monto del cual el vendedor indica haber recibido \$us. 2.000.-, y el saldo de 527.76 los compradores se comprometieron a pagar una vez que el vendedor sanee toda la documentación referente al lote objeto de transferencia sin establecer plazo para ese cometido; sin embargo esta situación de saneamiento de la documentación no constituye propiamente una condición suspensiva que haga depender o no la adquisición del derecho de propiedad, porque este aspecto ya se operó con la suscripción del documento de transferencia y los compradores tomaron posesión material del inmueble como vienen indicando de manera reiterada en sus alegaciones; el hecho de que se haya acordado saneamiento de la documentación y consiguiente pago del saldo del precio, no es más que obligaciones recíprocas simples para ambas partes contratantes cuyo cumplimiento depende únicamente de la voluntad de los sujetos que intervienen en la celebración del negocio jurídico, sin que se advierta la presencia de ningún otro factor gravitante que pueda recaer sobre las mismas que impidan su cumplimiento; si los recurrentes consideraban que no se realizó el saneamiento documentario, en su calidad de titulares compradores, estaban en su legítimo derecho de poder exigir su cumplimiento, sin que la falta de estipulación del plazo sea impedimento para no ejercer ese derecho, empero no lo hicieron y dejaron pasar mucho tiempo hasta la fecha de interposición de la presente demanda.

Como se tiene señalado en la doctrina aplicable, la condición es un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende o no el nacimiento del derecho y no depende de la voluntad de las partes o una de ellas, sino más bien de un evento futuro e incierto completamente ajeno a los sujetos que intervienen en la celebración del negocio jurídico; empero, en la práctica jurídica no siempre se la entiende a la condición en su verdadero alcance y finalidad que persigue, pues se le atribuye distintos alcances sin ninguna incidencia o gravitación en la adquisición o pérdida del derecho y fue precisamente en esta situación en la que incurrieron los recurrentes al pretender atribuir a una obligación simple (saneamiento), en obligación condicional suspensiva, sin tomar en cuenta que con la suscripción del documento de transferencia que cursa a fs. 1, ya adquirieron el derecho de propiedad y a la vez asumieron posesión material del inmueble en ese mismo momento, así además lo vinieron afirmando de manera reiterada a lo largo del proceso; ante esa situación, no se puede hablar de ninguna condición suspensiva que haga depender la adquisición del derecho y menos de condición implícita como se refiere en el recurso, toda vez que no concurren los presupuestos para esa situación, constituyendo este aspecto razón suficiente para desestimar la supuesta existencia de condición suspensiva pendiente como lo entendió correctamente el ad quem.

Es más, de los antecedentes del proceso se advierte que el saldo del precio fue cancelado por los compradores, existiendo constancia de ese aspecto al reverso del documento de venta que cursa a fs. 1, lo que implica que la obligación de saneamiento de la documentación fue realizada por parte del vendedor, de lo contrario los compradores no habrían procedido a cancelar dicho monto, ya que ese pago se encontraba supeditado precisamente al previo saneamiento de la documentación, así lo entendieron los de instancia, criterio que se considera correcto, lo que conlleva al mismo tiempo a desestimar el argumento de vulneración del art. 568-I del Cód. Civ., acusado en el recurso, toda vez que el contrato al ser considerado ley entre las partes, se habría cumplido conforme a lo acordado, de lo contrario no habría razón para que se haya procedido a cancelar el saldo del precio por parte de los compradores.

Los recurrentes indican que no exigieron al vendedor el cumplimiento de la obligación de hacer, debido a que sus personas se encontraban en posesión del lote de terreno desde el momento de la suscripción del contrato de venta y que el tribunal de apelación no se pronunció sobre este reclamo omitiendo darles respuesta; no obstante que el argumento constituye un aspecto de forma, se debe indicar el hecho de tomar posesión del inmueble, y si acaso consideraban que existía alguna obligación pendiente de parte del vendedor, en su condición de propietarios adquirentes les correspondía exigir el cumplimiento de esa obligación que consideraban se encontraba pendiente, toda vez que el ejercicio del derecho de propiedad requiere de actitudes diligentes para su conservación, esto conlleva tener en regla la documentación a efectos de hacer prevalecer derechos frente a terceros.

Acusan también transgresión de los arts. 510, 511 y 514 del Cód. Civ., e interpretación errónea de los arts. 607, 608, 617 y 619, todos del Cód. Civ., denunciando al ad quem haber omitido revisar dicha normativa; las tres primeras normas legales se refieren a la interpretación de los contratos y respecto a este tema el tribunal de apelación ha realizado un análisis jurídico pormenorizado del contenido del contrato objeto del presente proceso, llegado a la conclusión de que la transferencia de la propiedad no se sujetó a condición alguna, siendo el acto contenido

en el documento de fs. 1 puro y simple, lo que implica que no solo realizó una interpretación contextualizada de dicho contrato, sino también analizó si dicho acto contractual se encontraba o no sometido a condición suspensiva, aunque de manera específica no hizo referencia a las normas legales que rigen la interpretación de los contratos, empero esta situación en nada influye en sentido negativo el trabajo realizado por el ad quem, toda vez que del contenido del auto de vista claramente se advierte la existencia de fundamentación respecto al análisis integral del contrato.

Los arts. 607 y 608 del Cód. Civ., están referidos a la venta de herencia, sin embargo el contrato de transferencia que cursa a fs. 1 no se trata de una venta de esa naturaleza, sino más bien de la venta de un inmueble que se encontraba consolidado como derecho propietario del vendedor; otra cosa distinta resulta que ese derecho del vendedor provenga de una sucesión hereditaria o anticipo de legítima que parcialmente lo tiene consolidado a su nombre con el registro en Derechos Reales conforme da cuenta la Cláusula Primera del documento de referencia, no pudiendo confundirse esta situación con una venta de herencia que tiene otro tratamiento y se encuentra sometido a ciertas formalidades, no siendo este el caso.

Por otra parte, los recurrentes indican con la entrega de la cosa objeto de venta a favor de sus personas existe cumplimiento parcial del contrato y ante esa situación, de acuerdo a los arts. 1500 y 1502-2) del Cód. Civ., no sería aplicable la prescripción, denunciando la vulneración de dichas normas legales; la primera norma legal se refiere al cumplimiento de la obligación prescrita, es decir que se ha procedido a dar cumplimiento a una obligación que ya se encontraba prescrita; en el caso presente, el pago del saldo del precio del inmueble fue realizado por los compradores el 2 de diciembre de 1992, es decir a los trece días de suscrito el contrato de transferencia que data de 19 de noviembre de ese mismo año; esto implica que la obligación del vendedor de sanear la documentación fue realizada antes del pago del saldo, ya que de acuerdo a los términos del contrato, dicha cancelación debió realizarse posterior al saneamiento de la documentación y no antes de que ocurra esa situación, siendo esa la única razón para que los compradores se hayan reservado un saldo a cancelar a futuro cuando se opere el saneamiento de la documentación; sin embargo, ambos aspectos (saneamiento y cancelación de saldo) fueron realizados a los pocos días de la suscripción del contrato de transferencia, lo que hace imposible sostener legalmente la concurrencia de pago de obligación prescrita en los términos que establece el art. 1500 del Cód. Civ., ya que a esa fecha no existía ninguna obligación prescrita.

Con relación al art. 1502-2) del Cód. Civ., que establece como excepción señalando que la prescripción no corre: "Contra el acreedor de una obligación sujeta a condición o día fijo, hasta que la condición se cumpla o el día llegue"; en el caso presente, ya se tiene indicado anteriormente que el contrato de transferencia que motivó la sustanciación del presente proceso, no se encuentra sometido a ninguna condición, siendo las obligaciones que contiene dicho instrumento, puras y simples, y por consiguiente se hace innecesario realizar mayor consideración sobre este aspecto.

Finalmente, con relación al memorial de fs. 188-189 vta., de respuesta al recurso de casación, donde se indica que el recurso no cumple con el art. 274-I-1, 2 y 3) del Cód. Proc. Civ., solicitando se la declare improcedente o infundado; la parte demanda debe tener presente la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre, reiterada en la N° 1072/2013 de 16 de julio, que limitaron declarar la improcedencia de los recursos de casación asumiendo un criterio flexible frente a los defectos de forma en el planteamiento de los recursos; esto con el fin de materializar el principio de impugnación previsto en el art. 180-II de la C.P.E., y garantizar el acceso a la justicia en las distintas instancias; en consideración a la jurisprudencia citada, se admitió el recurso de casación mediante A.S. N° 1244/2016-RA, resolución que no fue impugnada por el demandado. En lo demás debe estarse a los fundamentos de la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso analizado deviene en infundado, correspondiendo emitir Resolución conforme al art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 184-185 y vta., interpuesto por Elsa Iglesias Calderón por sí y en representación de Renán Rosas Ferrufino, contra el A.V. N° SCCFI-333/16 de 12 de septiembre de 2016 de fs. 180-181 pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos conforme dispone el art. 224 del C.P.C.

Se regula honorarios profesionales a favor del abogado de la parte demandada, en Bs 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de agosto de 2017.

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



989

José Pacohuanca Quispe
c/ Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz
Compulsa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsua de fs. 29-30 del testimonio, interpuesto por José Pacohuanca Quispe, contra el Auto de 14 de agosto de 2017 cursante de fs. 27, del testimonio, pronunciado por los vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso sumario sobre nulidad de documento privado seguido por José Pacohuanca Quispe contra Ernesto Pañuni Marzo y Antonia Poma Quispe, los antecedentes del testimonio y:

I. Antecedentes del testimonio de compulsua.

Que por Sentencia Sumaria de Primera Instancia N° 282/2016 de 12 de agosto el Juzgado Publico Civil y Comercial 17° de la capital (fs. 12 a 16 del testimonio) declara improbadada la demanda y que el mismo que recurrido vía recurso de apelación por José Pacohuanca Quispe mismo fue concedido en el efecto suspensivo.

A.V. N° 07/2017 de 13 de enero, el tribunal ad quem (fs. 17-18 vta., del testimonio) la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirma la Sentencia Resolución N° 282/2016 de 12 de agosto.

Contra la referida resolución José Pacohuanca Quispe interpuso recurso de casación en el fondo de fs. 21 a 26, del testimonio, memorial que previa sustanciación mereció el Auto de 14 de agosto de 2017, por el cual niega la concesión del recurso de casación al tratarse que el presente proceso se ha sustanciado como sumario y habiéndose pronunciado el tribunal de alzada auto de vista que no admite recurso de casación conforme determina el art. 270 del Cód. Proc. Civ.

Por memorial de fs. 29-30, del testimonio José Pacohuanca Quispe interpone recurso de compulsua.

II. Contenido del recurso de compulsua.

Aduce una errónea aplicación del art. 270 en relación con el art. 274 parág. II-2 de la L. N° 439 por que la presente causa no es un proceso extraordinario como plantea el 270 parág. II de la L. N° 439, y que al haberse desaparecido los procesos sumarios y que con el nuevo régimen procesal civil automáticamente se han transformado en proceso ordinario.

Así también alega que el presente proceso está sujeto a la regla de la Disposición Transitoria Sexta de la L. N° 439 que establece que si al momento de la vigencia plena del Código, el proceso está en trámite en segunda instancia o en casación se aplican las reglas del Código Procesal Civil y no la del Código de Procedimiento Civil y que los procesos sumarios al tratarse de procesos de conocimiento de hecho donde se discuten cuestiones de hecho y de derecho y no simplemente cuestiones de hechos, se han transformando en proceso ordinarios a los cuales es aplicable el art. 270 parág. I del Cód. Proc. Civ.

Solicitando en definitiva declarar legal el recuso de compulsua y conceder el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

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

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

III.2.- De la ultractividad de la norma procesal.

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

Ahora si bien la misma en doctrina resulta aplicable, empero, su aplicabilidad no es de forma absoluta o a capricho del juzgador o las partes, sino que la misma encuentra sus límites en la doctrina y la jurisprudencia, a tal efecto corresponde señalar que los límites pueden ser

enfocados en esencia en tres tópicos, 1.- La visión que enfoca la Constitución Política del Estado. 2.- Analizar si se trata de una ley adjetiva o sustantiva, y 3.- Los efectos que implícita o tácitamente establezca la ley derogatoria de la anterior.

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

Ahora en cuanto al segundo, es decir analizar si la norma de cual se pretende su activación ultractiva, es sustantiva o adjetiva, esto debido a que la aplicación de este fenómeno jurídico por interpretación gramatical de lo establecido en el art. 123 de la C.P.E., asimismo la S.C.P. N° 08/2014 sobre el tema ha expresado: "Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, la norma adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el Tribunal Constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el Tribunal Constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 4 de junio." "En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 6 de septiembre, al indicar que: "De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados", entendimiento que en armonía con lo referido determina que por las características de la ley adjetiva esta entra en vigencia al momento de publicación, con la salvedad que la misma no tenga un efecto sustantivo.

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

III.3.- De la interpretación de las normas jurídicas desde y conforme la Constitución Política del Estado:

Sobre el tema en cuestión corresponde en principio señalar que la S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril señaló: "...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado insito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana.". Lo que significa que en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

Primacía constitucional, desarrollada en relación a la aplicación preferente que tiene la Constitución sobre todas las normas que rigen en el ordenamiento jurídico Boliviano, asimismo en la S.C. N° 0258/2011-R de 16 de marzo se ha establecido: "...la Constitución es entendida actualmente no sólo de manera formal, como reguladora de las fuentes del Derecho, de la distribución y del ejercicio del poder entre los órganos estatales, sino como la ley suprema que contiene los valores, principios, derechos y garantías que deben ser la base de todos los órganos del poder público, en especial del legislador y del intérprete de la Constitución. Así, en el Estado constitucional de Derecho, las Constituciones tienen un amplio programa normativo, con principios, valores, nutridos catálogos de derechos y garantías, que vinculan a todos los órganos de poder y en general, a toda la sociedad y, en ese sentido, contienen diferentes mecanismos jurisdiccionales y un órgano especializado para velar por el cumplimiento de sus normas, frente a la lesión o incumplimiento, dando vigencia al principio de supremacía constitucional", Esta primacía constitucional, exige de los jueces del órgano judicial un razonamiento que desborda la subsunción a la ley y por el contrario requiera la aplicación de la Constitución conjuntamente la norma legal, pues la norma fundamental a diferencia de la ley, no se aplica por el método de la subsunción sino que por el contrario se utiliza el método en complementación y ponderación en relación a la ley.

En esta misma lógica la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, razonó lo siguiente: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de Estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales en procura de lograr armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del Estado Plurinacional que es el Vivir Bien.

Este nuevo modelo social de Estado rompe con el anterior modelo de Estado liberal cuya característica es el individualismo, que se resume en la defensa a ultranza de los derechos individuales, ya que en ese Estado liberal se consideraba al particular como protagonista central de la dinámica de un Estado en sus diferentes funciones, por otra parte el Estado Social que actualmente rige, pregona la protección de derechos fundamentales de las personas en relación al bienestar social, dejando de tener una visión individualista, construyendo una visión social de impartir justicia centrando su atención en la población como elemento principal de su organización y no en el individuo, y se refleja en el sistema de derecho que rige actualmente.

Ahora bien, en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del juez cumpla con su más alto fin, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la consolidación de la armonía social y la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales, en este entendido la S.C. N° 0035/2006-R y S.C.P. N° 1916/2012 desarrollaron lo referente a la labor interpretativa de los jueces y tribunales de lo que se concluye que esta interpretación debe ser desarrollada en resguardo los valores, principios, derechos y garantías que rigen en la Constitución, porque constituyen la base del ordenamiento Jurídico Boliviano y el Sistema Constitucional.

Corresponde aclarar que esta transformación no debe entenderse como una supresión del principio de legalidad, sino como una reorientación del mismo, de tal forma que en un Estado Constitucional, éste principio supone el sometimiento en primer término a la Constitución y después, solo después, al resto del ordenamiento jurídico, lo que impone una interpretación constitucional de las normas –desde los valores y principios- y no una interpretación meramente legalista –desde la propia ley-.

Esto quiere decir que, en el ámbito jurisdiccional, los Jueces ya no se constituyen en meros aplicadores de la ley (subsunción), sino en sus intérpretes y, en atención a los efectos que despliega el principio de supremacía constitucional, esa labor de interpretar la ley ordinaria (ponderación) debe hacerse siempre desde la Constitución, es decir que en esa labor se debe tener en cuenta primero y esencialmente los principios y valores reconocidos en la Constitución, en otras palabras los Jueces deben realizar una lectura constitucional de la ley y no solo una lectura legalista, es decir, desde la ley misma.

III.4.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación conforme a la L. N° 439.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el Principio de Impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

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

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

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

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución

de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código.

III.5.- De la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos sumarios:

Conforme, se ha expuesto en la doctrina legal aplicable III.2, por los efectos de la temporalidad de ley, dentro de una realidad actual ha entrado en vigencia el Código Procesal Civil a partir del 6 de febrero implícitamente, dejando sin efecto el Código de Procedimiento Civil (L. N° 12760 modificada por la L. N° 1760), existiendo por lógica procesos que han iniciado en su trámite con lo Código de Procedimiento Civil, pero por los efectos de la ley derogatoria al tratarse de una ley adjetiva estos procesos deben migrar al procedimiento determinado por la ley, es decir, que deberán tramitarse conforme a lo estipulado por la L. N° 439, empero, con la salvedad o la excepción determinada por la parte Transitoria Quinta donde de forma clara se han establecido reglas de transito de legislación, disposición que de forma textual refiere: "...1. Reglas para procesos de conocimiento:

a. En procesos ordinarios y sumarios que no se hubieran abierto término de prueba en lo principal de la causa, se aplicará la nueva legislación, debiendo la autoridad judicial de oficio conceder un plazo común y perentorio de quince días a las partes para que propongan los medios probatorios de la demanda, reconvención, respuestas a ambas y excepciones, respectivamente conforme lo señala el presente Código; vencido el término, la autoridad judicial señalará audiencia preliminar.

b. Los asuntos en los que estuviere abierto y en curso el plazo de prueba en lo principal de la causa, deberán sujetarse a lo determinado por el Código de Procedimiento Civil, hasta dictarse sentencia.", disposición que por el estado del proceso ha permitido la tramitación de procesos sumarios y ordinarios bajo los parámetros del Código de Procedimiento Civil, únicamente hasta dictarse la correspondiente sentencia, y si bien conforme se ha expuesto en el punto III.4, actualmente el recurso de casación se ajusta a las reglas de la L. N° 439, y estas no contemplan de forma textual la viabilidad del recurso de casación contra resoluciones dictadas en procesos sumarios, empero, partiendo de un enfoque constitucional y de los Principios pro homine y pro actione, dentro de la transitoriedad hasta la aplicación en su totalidad del Código Procesal Civil, este tribunal no puede desconocer la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados dentro de un proceso sumario, en el entendido de que estos resultan en esencia procesos de conocimiento que por cuantía eran tramitados ante otra autoridad y con plazos simplificados, que admitían recurso de casación por su calidad de procesos de conocimiento.

Entonces bajo esa óptica del resguardo de derechos y garantías constitucionales corresponde la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en proceso sumarios, esto debido a los efectos de la temporalidad de la ley, esto por los motivos expuestos a menos que se traten de casos en los cuales la ley de forma expresa prohíba la posibilidad del recurso de casación.

Al margen debe tenerse presente que por Circular N° 12/2016 de 1 de junio (del Tribunal Supremo de Justicia) en el punto II se ha precisado: "Todos los recursos de casación que se habrían radicado ante las Salas Especializadas en materia Civil y Comercial de las Tribunales Departamentales de Justicia y no hubieran sido resueltos hasta antes la vigencia plena del CPC, o los que se hubieran presentado posteriormente, deberán ser remitidos para su resolución, ante la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia", circular que en consonancia con lo señalado determina la obligación de esta Sala Civil del Tribunal Supremo de conocer y resolver los recursos de casación interpuestos contra autos de vista dictados en procesos sumarios, esto por los efectos de la temporalidad de la ley.

IV. Fundamentos de la resolución.

Como primer reclamo señala y de forma general acusa, que procede su recurso de casación, puesto que si bien se encuentra en vigencia el nuevo Código Procesal Civil, la presente causa se trataría también de un proceso de conocimiento.

Ingresando en lo que concierne a la viabilidad del recurso de casación en sí, del análisis del testimonio de compulsas se puede evidenciar que se trata de un proceso sumario de nulidad de documento privado, y partiendo del entendimiento asumido en la doctrina aplicable III.4 y III.5, si bien en la nueva normativa (Nuevo Código Procesal Civil) no configura de forma textual la viabilidad del recurso de casación en procesos sumarios, sino únicamente a los procesos ordinarios, empero, como se dijo por los efectos de la temporalidad de la ley, todos los procesos deben migrar en su trámite al nuevo Código Procesal Civil, sin embargo, de acuerdo a lo expuesto la misma norma ha permitido la posibilidad de que en ciertos casos exista la posibilidad de que se sigan tramitando los procesos sumarios hasta dictar sentencia, y al ser este tipo de procesos derivativos de un proceso conocimiento que admitían recurso de casación, y conforme a un criterio de aplicación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y no de la literalidad de la ley, este tipo de resoluciones, es decir, de autos de vista dictados en procesos sumarios conforme se ha expuesto en la doctrina aplicable al caso III.5 admiten recurso de casación, un entendimiento contrario implicaría una aplicación gramatical de la norma en desconocimiento de los principios pro actione y pro homine, que son de orden constitucional en vulneración del acceso a la justicia en garantía de los Derechos constitucionales que tienen una preeminencia sustancial sobre lo formal.

En consecuencia, se concluye que la decisión del tribunal ad quem de negar la consideración y concesión del recurso de casación formulado por el compulsante es incorrecta toda vez que la resolución que se impugna es recurrible en casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282-I del Cód. Proc. Civ., declara LEGAL el recurso de compulsas interpuesto por José Pacohuanca Quispe debiendo el tribunal de apelación proceder a la sustanciación del mismo y posterior concesión, a tal efecto se dispone que se libere la provisión compulsoria conforme lo dispone el art. 282-II del Cód. Proc. Civ.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 19 de septiembre de 2017.

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



990

Irma Ralde vda. de Montaña y otros
c/ Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz
Compulsa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsas de fs. 36-37 vta., interpuesto por Irma Ralde vda. de Montaña por sí y por Irma Fabiola, Luis Ernesto, Sara Vanesa y Diego Rodríguez Montaña Ralde, contra el Auto de 5 de septiembre de 2017 cursante de fs. 38 del testimonio, pronunciado por Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso familiar de nulidad de filiación y de declaratoria de heredero seguido por Irma Ralde vda. de Montaña y otros contra Mauricio Amilkar Montaña Gonzales, los antecedentes del testimonio y:

I. Antecedentes del testimonio de compulsas.

Que por Sentencia N° 592/2016 de 28 de octubre, (fs. 12 a 17 del testimonio), el Juzgado de Publico de Familia 7° de la capital, declara improbadamente la demanda de nulidad de la segunda filiación y de nulidad de declaratoria de herederos e improbadamente las excepciones de falta de acción y derecho o falta de legitimación pasiva, resolución que es recurrida de Apelación y como consecuencia de ese recurso la Sala Civil Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 274/2017 de 1 de junio, confirma la resolución sentenciada, posteriormente la parte demandante por memorial de 3 de julio de 2017 cursante de fs. 23, del testimonio, solicita aclaración y explicación, que mereció por parte del tribunal ad quem Auto de 4 de julio de 2017 que dispone no ha lugar a la solicitud, posteriormente la parte demandante interpone recurso de casación en el fondo, ante el tribunal ad quem, el mismo que por proveído de 14 de agosto de 2017, dispone traslado y contestado el mismo el tribunal ad quem mediante Auto de 28 de agosto de 2017 cursante a fs. 35 del testimonio deniega la concesión del recurso, en sentido de que el auto recurrido en casación no admite recurso de casación conforme lo determina el art. 444 del Código de las Familias y del Proceso Familiar y los fundamentos desarrollados en el A.S. N° 667/2016 de 27 de junio.

Por memorial de fs. 36-37 vta., del testimonio Irma Ralde vda. de Montaña por sí y por Irma Fabiola, Luis Ernesto, Sara Vanesa y Diego Rodrigo Montaña Ralde, interponen de recurso de compulsas contra el Auto de 28 de agosto de 2017.

II. Contenido del recurso de compulsas.

Manifiesta que el tribunal ad quem mal interpreta y aplica indebidamente el art. 444 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, como si el proceso fuera extraordinario de "impugnación de filiación" cuando su demanda trata de "nulidad de filiación" y que su demanda postulada en proceso ordinario ha sido iniciada el 13 de julio de 2004 en vigencia del Código de Familia L. N° 996, y que no siendo un proceso extraordinario de impugnación de filiación como tipifica el art. 434-c del CFPF, sino demanda de nulidad de filiación, demanda postulada en proceso ordinario de acuerdo al Código de Procedimiento Civil L. N° 1760, y que el recurso postulado contra el auto de vista fue denegado indebidamente, ya que su demanda fue iniciada bajo el régimen del Código de Familia y Código Procesal Civil abrogados, deben concluir bajo estos regímenes que prevén la procedencia del recurso extraordinario de casación.

Solicitando en definitiva declarar legal el recurso de compulsas y conceder el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del recurso de compulsas y sus alcances dentro de la L. N° 603.

Que de principio se debe indicar que el Código de las Familias y del Proceso Familiar establece un nuevo esquema procedimental, normativa que en su art. 366 describe los tipos de recursos que reconoce dicha ley especial, entre estos se encuentra el recurso de compulsas como un medio de impugnación, sin embargo, dicho ordenamiento jurídico (L. N° 603) no establece el trámite para este tipo de recursos, existiendo un vacío normativo para su trámite y sustanciación, empero, este aspecto no puede ser óbice para otorgar una respuesta, debido a que el art. 219-III de la referida ley de forma acertada establece una prohibición a la autoridad jurisdiccional de negarse a la administración de Justicia por la falta o insuficiencia de la norma, orientando a las autoridades jurisdiccionales, a la aplicación de los principios del proceso familiar con finalidad de resolver el conflicto jurídico, y entre estos principios se encuentra el de no formalismo.

En observancia del principio enunciado y ante el vacío normativa corresponde de manera supletoria la aplicación para este instituto procesal de la compulsión, lo establecido en el Cód. Proc. Civ., simplemente en lo que corresponda, o sea, lo establecido en el art. 279 y ss., del Cód. Proc. Civ., normativa que con referencia a la previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Cód. Proc. Civ., establece: “El recurso de compulsión procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso”.

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

III.2.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación en la L. N° 603.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como un principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma Ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 364-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala: “I.- Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente Código” norma que otorga un criterio generalizador para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, de acuerdo a lo que determine o permita la presente normativa, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 392- del mismo Código es claro al establecer: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista en los casos previstos en el presente código”, la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita que el recurso de casación procede en los casos expresamente establecidos por ley, resultando este el enfoque es menester precisar cuáles resultan ser esos casos.

A los efectos de una argumentación jurídica clara, previamente es menester referir que la L. N° 603, ha establecido un nuevo esquema procedimental, generando dentro de estas diversas clases de procesos, como ser el proceso ordinario, proceso extraordinario y el proceso por resolución inmediata.

Dentro de aquel esquema, se advierte que dentro del trámite inherente al proceso ordinario, el art. 432 del tantas veces citado Código de Familias y Procedimiento Familiar, hace viable el recurso de casación, es decir, a los casos o en los casos que se tramite un proceso ordinario inherente a las acciones desarrolladas en el art. 421 de la L. N° 603, esto a contrario sensu de los otros tipos de procesos donde la norma no reconoce o en su caso no permite la procedencia de este recurso, debido a la naturaleza de la causa.

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

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

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

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

Ahora en cuanto al segundo, es decir analizar si la norma de cual se pretende su activación ultractiva, es sustantiva o adjetiva, esto debido a que la aplicación de este fenómeno jurídico por interpretación gramatical de lo establecido en el art. 123 de la C.P.E., asimismo la S.C.P. N° 08/2014 sobre el tema ha expresado: “Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, la norma adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así

que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el Tribunal Constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el Tribunal Constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 4 de junio.” “En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 6 de septiembre, al indicar que: “De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados”, entendimiento que en armonía con lo referido determina que por las características de la ley adjetiva esta entra en vigencia al momento de publicación, con la salvedad que la misma no tenga un efecto sustantivo.

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

IV. Fundamentos de la resolución.

Del contexto de su recurso se advierte que este gira en torno a que se hubiera negado injustamente el recurso de casación con el errado argumento de que el auto de vista no admite recurso de casación conforme a la nueva L. N° 603 “Código de las Familias y del Proceso Familiar”, empero, no se habría tomado en cuenta que su demanda de nulidad de filiación, fue planteada en base a las normas del Código de Familia, vigente en ese momento.

Por lo que, conforme a lo expuesto en el punto III.1, es menester analizar la viabilidad o no del presente recurso de compulsión.

En principio con carácter previo es necesario tomar en cuenta que la presente causa, es en esencia se trata la nulidad de filiación, pretensión que en esencia tiene por fin la impugnación de filiación, partiendo de ese antecedente los ahora recurrentes expone que la causa nulidad de filiación actualmente no se encontraría reconocida por nuestro ordenamiento jurídico actual, si bien la referida figura de nulidad de filiación no se encuentra de forma textual en esos términos reconocidos por la norma, empero, el Código de Familia anterior tampoco reconocía esta figura en esos términos, resultando la figura reconocida de acuerdo a los hechos expuestos en la demanda de impugnación de filiación, misma que se encuentra inmersa dentro de lo taxativamente señalado en el art. 434-c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, como un proceso extraordinario, y conforme a lo expuesto en el art. 444 de la L. N° 603 que de forma textual señala que -presentada la apelación, previo traslado a la parte contraria, la autoridad judicial remitirá al superior los actuados correspondientes. Contra el auto de vista no procede recurso de casación- de lo que se advierte que contra este tipo de procesos extraordinarios no resulta procedente el recurso de casación.

Finalmente, un aspecto esencial a ser tomado en cuenta, es el espíritu de la L. N° 603 Código de Familias y del Proceso Familiar, la misma tiende a acortar la tramitación de los procesos familiares con la finalidad de lograr una justicia pronta y oportuna, aspecto que se encuentra en plena correspondencia con los principios, valores, fines, derechos, deberes y garantías que establece la C.P.E., consagrados en sus arts. 8, 9, 115, 178-I y 180-I, los cuales no pueden ser desconocidos.

Finalmente conforme a lo expuesto y desarrollado supra, y conforme a lo descrito este tipo de procesos no admite recurso de casación por expresa determinación de la tantas veces citada L. N° 603, cabe aclarar al recurrente que al presente caso no resulta aplicable ultractivamente el Código de Familia, ya que, conforme al entendimiento expuesto en el punto III.3 la citada L. N° (N° 603) de forma imperativa ha dispuesto la aplicación inmediata de la Ley a todos los casos aun en trámite, ya sea en primera o segunda instancia, por lo que, su reclamo carece de sustento, con la aclaración que este tribunal en varios casos análogos ha determinado la improcedencia de este recurso al no encontrarse dentro de los marcos de procedencia determinados en el punto III.2.

El tribunal de apelación (ad quem) al haber rechazado el recurso de casación ha actuado de manera correcta dentro del marco que establece la L. N° 603 toda vez que es el art. 444 de la L. N° 603 la que establece de manera expresa la improcedencia del recurso de casación para este tipo de procesos.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara ILEGAL el recurso de compulsión interpuesto por Irma Ralde vda. de Montañón por sí y por Irma Fabiola, Luis Ernesto, Sara Vanesa y Diego Rodríguez Montañón Ralde.

De conformidad al art. 5.3 del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa a los compulsantes y en favor del Tesoro Judicial, a ser gradúa en el equivalente a tres días de haber del Juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el juez a quo.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 20 de septiembre de 2017.

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



991

Marcial Veliz Barrenechea c/ Roxana Sánchez Ballesteros
Nulidad de escritura pública
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 346 a 350 y vta., deducido por Roxana Sánchez Ballesteros contra el A.V. N° 124/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 339 a 343, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de nulidad de Escritura Publica seguido por Marcial Veliz Barrenechea contra Roxana Sánchez Ballesteros; la concesión de fs. 353, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 56/2016 de 13 de septiembre, cursante de fs. 280 a 287, que declaro: probada en el proceso sumario de nulidad de documento y Escritura Publica N° 996/97 de 8 de diciembre de 1997, disponiéndose en consecuencia que por la sección que corresponda de la oficina del registro de Derechos Reales de Potosí, se proceda a anular la Matricula N° 5011010017078, puesto que la misma no tiene un antecedente dominial valido, y mantenerse vigente como válida la correcta que es la N° 5011010017812, relativa al bien inmueble signado como Lote N° 9 Mzo. N° 71, con una superficie de 500 ms2, y como titular a Marcial Veliz Barrenechea; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 124/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 339 a 343, que confirma parcialmente la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 124/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 339 a 343, se notificó a la demandada, ahora recurrente, el 2 de agosto de 2017 (fs. 345), habiendo presentado el recurso de casación el 16 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 346), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución y ante la emisión del auto de vista que confirma parcialmente la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 346 a 350 y vta., deducido por Roxana Sánchez Ballesteros; se desprende que entre lo más relevante, cuestiona al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación del principio de congruencia además de ser la resolución ultra petita vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 115-II, 117-I, 119-II y 180-I todos de la C.P.E.; asimismo acusa de interpretación errónea de la ley relativo a la cosa juzgada prevista en el art. 1318-II-3) y 1451 ambos del Cód. Civ., peticionando la nulidad de obrados hasta la resolución de primera instancia o en su defecto casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 346 a 350 vta., deducido por Roxana Sánchez Ballesteros contra el

A.V. N° 124/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 339 a 343, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 20 de septiembre de 2017.

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



992

Rosa Marioly Saavedra vda. de Portales c/ Mary Carmen Lord Ishida
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 203 y vta., deducido por Mary Carmen Lord Ishida contra el A.V. N° 248/2017 de 2 de junio, cursante de fs. 200-201, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de bien inmueble seguido por Rosa Marioly Saavedra vda. de Portales contra Mary Carmen Lord Ishida; la concesión de fs. 207, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 30/2016 de 27 de mayo, cursante de fs. 181 a 184, que declaró probada en todas sus partes la demanda de fs. 24 a 27, y su rectificación de fs. 31 a 33, planteada por Rosa Marioly Saavedra vda. de Portales, e improbadamente la demanda reconvenzional de fs. 65 a 68, repetida de fs. 72 a 75, opuesta por Mary Carmen Lord Ishida. Sin costas por el carácter doble del proceso; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 248/2017 de 2 de junio, cursante de 200-201, que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

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

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

Emitido el A.V. N° 248/2017 de 2 de junio, cursante de 200-201, se notificó a la demandada, ahora recurrente, el 19 de junio de 2017 (fs. 202), habiendo presentado el recurso de casación el 30 de junio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 203), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada; recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- En relación a los errores que dan lugar al recurso de casación que pueden ser de naturaleza sustancial (error "in judicando") o formal (error "in procedendo").

Corresponde especificar que la uniforme línea jurisprudencial asumida por éste Tribunal Supremo de Justicia, al referirse al error "in procedendo" y al error "in judicando", ha orientado en sentido de que: "...los errores que dan lugar al recurso de casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error acusado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in judicando. Respecto al primero, el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta la aplicación de una norma que asegura el desarrollo armónico, equitativo y justo del iter procesal; por su parte el error material ocurre cuando en la resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que le conduce a una decisión que no es correspondiente con lo que el sistema jurídico tiene previsto para el caso

concreto...De lo mencionado se advierte que existe una diferencia fundamental entre las normas procesales, formales o adjetivas y las normas sustantivas o materiales. Diferencia que resulta trascendental a la hora de interponer el recurso de casación en el fondo o en la forma, pues, para tal efecto resulta necesario realizar una precisa diferenciación entre ambas categorías de normas...En ningún caso un motivo de casación en la forma dará lugar a la interposición del recurso de casación en el fondo, como tampoco un motivo de fondo resultará idóneo para fundar el recurso en la forma" (A.S. N° 387/2013 de 22 de julio, entre otros).

III.2.- Respecto a las causales de casación.

La L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, en su art. 271, al hacer referencia a las causales de casación, dispone: "I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

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

III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive del auto de vista" (el subrayado es nuestro).

III.3.- De los requisitos que debe reunir el recurso de casación.

El art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., de manera taxativa exige que el recurrente debe cumplir en expresar "...con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente"

En relación a lo anterior, el autor nacional Gonzalo Castellanos Trigo en su obra "Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano" sobre los requisitos de contenido del recurso de casación, señala que: "A nuestro criterio este es el requisito más importante que debe contener el recurso de casación, porque es el alma máter de este recurso, al fijar el objeto del recurso y delimitar los poderes del tribunal de casación.

Es deber del recurrente citar en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o ambos, bajo conminatorias de declararse improcedente el recurso, conforme al inc. 2 del art. 272 del Cód. Pdto. Civ. (1976).

Se debe indicar la ley o norma de derecho infringida o erróneamente aplicada, y la causal de casación; es decir, se requiere, en primer lugar, que haya un error de derecho, y que sea señalado expresamente por el recurrente; y en segundo lugar, que dicho error esté incluido dentro de las causales de casación."

Respecto al cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., este Tribunal Supremo entre otros, ha emitido el A.S. N° 178/2014 de 24 de abril señalando que: "En ese entendido, diremos que el recurso de casación de manera general como está expuesto, no cumple con la adecuada técnica recursiva, necesaria para ser considerado en casación, es más el recurso que se analiza no reúne los requisitos de fondo y de forma expresados por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., por cuanto no especifica en qué consisten tales violaciones, falsedades o errores...", "Finalmente, es necesario reiterar que la mera cita de normas violadas, no satisface el requisito exigido por el art. 258-2) del Cód. Pdto. Civ., porque el recurrente debe, en cada caso concretar, precisar e individualizar cada una de las infracciones denunciadas fundando la conculcación para demostrar cómo y en que forma la decisión de segundo grado dañó su derecho al debido proceso."

IV. Fundamentos de la resolución.

En relación a la admisibilidad corresponde señalar lo siguiente:

IV.1.- La exigencia establecida en el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., obedece a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado; exigencia que tiene estrecha relación con la identificación del error en el que se hubiere incurrido, es decir; error "in judicando o formal error "in procedendo" (identificado en el Código de Procedimiento Civil con el recurso de casación en el fondo y el recurso de casación en la forma), para de esta manera, dar estricto cumplimiento a la exigencia del art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

Ante el evidente desacierto de su recurso, y para una mejor comprensión se debe tener en cuenta que el recurso de casación puede contener reclamos en el fondo o en la forma o en ambos a la vez, conforme está establecido en el art. 271 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), sin embargo, no debe olvidarse que ambas formas de impugnación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley.

En ese sentido, cuando el recurso de casación se plantea reclamos en el fondo, esto es por errores en la resolución de fondo o errores "in judicando", los hechos denunciados por el recurrente deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el adjetivo civil, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución, que unificando la interpretación de las normas jurídicas resuelva el fondo del litigio; en tanto que si se plantea reclamos en la forma por errores "in procedendo" es decir por errores de procedimiento, la fundamentación debe adecuarse a las causales y previsiones contenidas en la señalada norma legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, lo primero sucede cuando la resolución recurrida contiene infracciones formales y, lo segundo cuando en la sustanciación del proceso se hubieren violado las formas esenciales del proceso con trascendencia en el ámbito del debido proceso.

IV.2.- En la especie, y remitiéndonos a la doctrina aplicable en la presente resolución, el recurso de casación es manifiestamente defectuoso, toda vez, que los argumentos deducidos en el escrito de impugnación se limita a cuestionar de manera genérica realizando una relación de hechos de alguna aparente inobservancia sobre el análisis de la resolución de primera instancia, sin concretar o acusar norma transgredida, a más de señalar la presunta omisión al debido proceso, sin más fundamento; no siendo suficiente limitarse a la cita de una sentencia constitucional sin vincular la misma a agravio alguno, existiendo total ausencia de reclamos que expresen alguna forma en que la resolución de segunda Instancia habría afectado algún derecho de la parte ahora recurrente; es decir, no concreta en términos claros que ley o leyes fueron infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, tampoco acusa infracción legal alguna de norma sustantiva o adjetiva civil.

De lo señalado, resulta evidente que la ahora recurrente no vincula esas supuestas controversias a las causales de casación que taxativamente se encuentran previstas por los parágs. I y II del art. 271 del Cód. Proc. Civ., de consiguiente tampoco concreta infracción legal de norma sustantiva o adjetiva alguna, soslayando de esta manera los requisitos imprescindibles de admisibilidad que se encuentran previstos por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ.

De lo examinado, se concluye la importancia que tiene la identificación del error en el recurso de casación y el consiguiente cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., relativos a expresar con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas por el ad quem, y especificar en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error ya se trate de recurso de casación en el fondo, o en la forma o en ambos; denotándose en consecuencia que el recurso de casación fue interpuesto con total desconocimiento de las causales y requisitos de procedencia previstos por ley, de consiguiente al no haber dado el recurrente cumplimiento a la norma procesal referida, este tribunal se encuentra constreñido en declarar la improcedencia del recurso.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277-I y 220-I-4) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-4) del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 203 y vta., deducido por Mary Carmen Lord Ishida contra el A.V. N° 248/2017 de 2 de junio, cursante de 200-201, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas ni costos al no existir respuesta.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 20 de septiembre de 2017.

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



993

Vicente Pommier Bueno c/ Rene Raúl Gonzales Leyton

Cumplimiento de obligación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 462 a 465 vta., deducido por Rene Raúl Gonzales Leyton contra el A.V. N° 318/2017 de 6 de julio, cursante de fs. 459 a 461, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de cumplimiento de obligación seguido por Vicente Pommier Bueno contra Rene Raúl Gonzales Leyton; la concesión de fs. 468, los antecedentes del proceso, y;

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 126/2016 de 18 de octubre, cursante de fs. 431-432 vta., que declaro: probada la demanda de fs. 189-190 de obrados, subsanada por memoriales de fs. 192-193, 203 y vta., y 206 de obrados, interpuesta por Roberto Silvio Quintanilla Mamani en representación legal de Vicente Pommier Bueno, y en su mérito se dispone: 1) La devolución por parte del demandado Rene Raúl Gonzales Leyton a favor del actor Vicente Pommier Bueno \$us. 308.853.-, dentro de tercero día de ejecutoriado el presente fallo, bajo conminatoria de derecho. 2) El pago del interés del dieciocho por ciento anual (18%), desde el momento de la ejecución. 3) el pago de costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 318/2017 de 6 de julio, cursante de fs. 459 a 461, que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el referido demandado, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° 318/2017 de 6 de julio, cursante de fs. 459 a 461, se notificó al demandado, ahora recurrente el 1 de agosto de 2017 (fs. 461 vta.), habiendo presentado recurso de casación el 11 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 465 vta.), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirmo la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 462 a 465 vta., deducido por Rene Raúl Gonzales Leyton, se desprende que en lo más relevante, cuestiona al tribunal de apelación que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación de los arts. 4, 5 y 265-I del Cód. Proc. Civ., arguyendo, que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 115-II y 180-II ambos de la C.P.E.; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 462 a 465 vta., deducido por Rene Raúl Gonzales Leyton contra el A.V. N° 318/2017 de 6 de julio, cursante de fs. 459 a 461, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 22 de septiembre de 2017.

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



994

Victor Hugo Inchausti Portales y otra c/ Carolina Nemtala Kairala
Nulidad de contrato más resarcimiento de daños y perjuicios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 153 a 156 y vta., deducido por Víctor Hugo Inchausti Portales y Daisy Lilian Rosas Ramos de Inchausti contra el A.V. N° S-233/2017, de 26 de mayo, cursante de fs. 150 a 152, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de contrato más resarcimiento de daños y perjuicios seguido por Víctor Hugo

Inchausti Portales y Daisy Lilian Rosas Ramos de Inchausti contra Carolina Nemtala Kairala; la concesión de fs. 158, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 143/2008 de 13 de mayo, cursante de fs. 92 a 94, que declaró: Improbada la demanda de fs. 5-7, subsanada a fs. 9 y admitida a fs. 10, presentada por Víctor Hugo Inchausti Portales y Daisy Lilian Rosas Ramos de Inchausti, con costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por los co demandantes, fue resuelto por A.V. N° S-233/2017, de 26 de mayo, cursante de fs. 150 a 152, que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos actores, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el A.V. N° S-233/2017, de 26 de mayo, cursante de fs. 150 a 152, se notificó a los co demandantes, ahora recurrentes el 3 de julio de 2017 (fs. 152 vta.), habiendo presentado recurso de casación el 14 de julio del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 157), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 153 a 156 y vta., deducido por Víctor Hugo Inchausti Portales y Daisy Lilian Rosas Ramos de Inchausti, se desprende que en lo más relevante, cuestiona al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la infracción del art. 265 parágs. I del Cód. Proc. Civ., asimismo acusa la infracción de los arts. 489 y 490 ambos del Cód. Civ., peticionando la nulidad de obrados o en su mérito casar el auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 153 a 156 y vta., deducido por Víctor Hugo Inchausti Portales y Daisy Lilian Rosas Ramos de Inchausti contra el A.V. N° S-233/2017, de 26 de mayo, cursante de fs. 150 a 152, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 21 de septiembre de 2017.

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



995

Esteban Golac Morales y otra c/ Honorata Rocha Carrillo y otros

Nulidad de documento

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1996 a 1999, deducido por Honorata Rocha Carrillo, Carmen Rocha Carrillo y Felicidad Rocha Carrillo representadas legalmente por Vicente Medrano Rocha y Juan Rocha Lima por sí y en representación de Epifanio Rocha Lima y

Alejandro Rocha Lima contra el Auto de Vista de 3 de mayo de 2017, cursante de fs. 1988 a 1992 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de nulidad de documento seguido por Esteban Golac Morales y otra contra Honorata Rocha Carrillo y otros; la concesión de fs. 2018, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

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

Que, tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 21 de enero de 1998, cursante de fs. 300 a 305, que declaró: probada en parte la demanda principal, asimismo probada la demanda reconvenzional, Improbada las excepciones a la acción principal, sin costas por ser juicio doble. En consecuencia se declara nulos y sin valor, el documento de 20 de noviembre de 1958, registrado a fojas y Partida 690 del Libro 1° de Propiedad de la Provincia Quillacollo, el 16 de febrero de 1996, por el que Demetrio Rocha transfiere los lotes Nos. 4 y 5 de 2.656.13 ms2, cada uno ubicados Iquircollo en favor de Juan, Alejandro y Epifanio Rocha Lima. El documento de 20 de diciembre de 1958, registrado a fojas y partida N° 685 del mismo libro, por el que Fructuoso Rocha Anzaldo transfiere un lote de terreno de 2.656.12 ms2, ubicado en el mismo lugar en favor de Honorata Rocha Carrillo. El documento de 24 de octubre de 1981, registrado a fs. 2759, Ptda. 2815, del mismo Libro en 21 de diciembre de 1982, por el que Felicidad Rocha Anzaldo transfiere tres almuds de terreno, ubicado en Esquilan en favor de Esteban Golac. El documento de 17 de diciembre de 1982, protocolizado el 16 de marzo de 1983 y registrado a fs. 678, Ptda. 678 del respectivo libro, en 18 de marzo de 1983, por el que Melquiades Rocha Anzaldo transfiere tres almuds y seis centímetros de terreno ubicado en Iquircollo en favor de Esteban Golac. El juez registrador de Derechos Reales debe proceder a la cancelación de las inscripciones correspondientes. Asimismo se declara no haber lugar a la prescripción quinquenal impetrada por Esteban Golac. Finalmente se reconoce a Juan, Alejandro y Epifanio Rocha, como propietarios por prescripción treintaenal de un lote de terreno de 5.312.26 ms2., ubicado en Iquircollo con los límites al Norte con Cecilio Saavedra, al Sud con el Camino a Quenamari, al Este con Felicidad Rocha y al Oeste con Asunción Rocha. A Honorata Rocha Carrillo se reconoce como la propietaria por prescripción treintaenal de un lote de terreno de 2.656.12 ms2, ubicado en Iquircollo, con los límites al Norte con Cecilio Saavedra, al Sud con el Camino a Quenamari, al Este con Melquiades Rocha y al Oeste con Leandro Rivera, debiendo inscribirse la sentencia en Derechos Reales mediante testimonio; resolución de primera instancia que al ser apelada por los co demandantes, fue resuelto por Auto de Vista de 3 de mayo de 2017, cursante de fs. 1988 a 1992 vta., que anula obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los codemandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación.

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

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

Emitido el Auto de Vista de 3 de mayo de 2017, cursante de fs. 1988 a 1992 y vta., se notificó a los codemandados, ahora recurrentes, el 31 de mayo de 2017 (fs. 1994), habiendo presentado el recurso de casación el 14 de junio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 1996), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia los actores impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula obrados; los codemandados recurren de casación, contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 1996 a 1999, deducido por Honorata Rocha Carrillo, Carmen Rocha Carrillo y Felicidad Rocha Carrillo representadas legalmente por Vicente Medrano Rocha y Juan Rocha Lima por sí y en representación de Epifanio Rocha Lima y Alejandro Rocha Lima; se desprende que entre lo más relevante, refieren que el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista y anular obrados, infringe el art. 265 del Cód. Proc. Civ., vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 115 de la C.P.E., y los arts. 16 y 17 ambos de la L. N° 025 Ley del Órgano Judicial; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ., y art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 1996 a 1999, deducido por Honorata Rocha Carrillo, Carmen Rocha Carrillo y Felicidad Rocha Carrillo representadas legalmente por Vicente Medrano Rocha y Juan Rocha Lima por sí y en representación de Epifanio Rocha Lima y Alejandro Rocha Lima contra el Auto de Vista de 3 de mayo de 2017, cursante de fs. 1988 a 1992 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 22 de septiembre de 2017.

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



996

Freddy Góngora Torrico y otros c/ Jackelin Pinto Pizarro
Anulabilidad de documento, más resarcimiento de daños y perjuicios
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de anulabilidad de documentos, más resarcimiento de daños y perjuicios, seguido por Freddy Góngora Torrico y otros contra Jackelin Pinto Pizarro.

VISTOS: La excepción previa de prescripción, opuesta en memorial de fs. 31 y vta., a fs. 32 y vta., por la demandada Jackelin Pinto Pizarro y contestación que antecede y;

CONSIDERANDOS: La excepción previa de prescripción, en la cual alega que los demandantes presentaron la demanda (la presente demanda), el 5 de diciembre de 2014, la misma que fue observada y subsanada para finalmente ser admitida mediante Auto de 25 de junio de 2015, con la cual se la cita el 10 de agosto de 2015.

Que el documento base de la presente demanda de compromiso de compra venta de un lote de terreno, de 5 de diciembre de 2009, por lo que manifiesta que después de más de ocho meses que ha prescrito el derecho de los demandantes plantean su demanda.

CONSIDERANDO: El art. 1507 del Cód. Civ., indica que: "Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa".

El art. 1492-1) del Cód. Civ., dice: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece".

El art. 1503-1) del Cód. Civ., dice: "La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente".

Lo que significa que el documento de compromiso de compra venta de un lote de terreno, con su respectivo reconocimiento de firma, de fs. 2 a 4, es de 5 de diciembre de 2009, y la citación con la demanda y auto de admisión de fs. 30 es de 10 de agosto de 2015, es decir que recién se trata de interrumpe la prescripción, a los 5 años y ocho meses, lo que significa que la excepción previa de prescripción es admisible.

POR TANTO: Se declara PROBADA la excepción previa de prescripción, opuesta en memorial de fs. 31 y vta.-32 vta., de acuerdo a los art. 336-9) y 338-I y II) del Cód. Pdto. Civ., concordante con los art. 1492-1), 1503-1) y 1507 del Cód. Civ., sea con costas.

Ejecutoriada que sea presente resolución procesada al archivo del expediente.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 4 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Federico Jiménez Rúa.- Juez de Partido Mixto y de Sentencia y de la Niñez y Adolescencia.

Ante mí: Abg. Cristina E. Quinteros Viscarra.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 30 de agosto de 2016.

VISTOS: Que el Juzgado de Partido Mixto y Sentencia, de la Niñez y Adolescencia de Cotoca pronunció el Auto de 4 de septiembre de 2015 cursante a fs. 45, resolución judicial que fue objeto de recurso de apelación por Freddy Gongora Torrico, Felicita Gongora de Rodríguez y Virginia Torrico de Gongora tal -como consta por memorial de fs. 63-64, sin merecer contestación de la parte demandada; por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra interpuesto dentro del término establecido por el- art. 220-I)-1) del Cód. Pdto. Civ., como así también, se trata de una resolución judicial susceptible del- recurso de apelación en el- efecto suspensivo conforme a lo estipulado en el art. 227 del citado cuerpo adjetivo legal, por lo que corresponde ingresar a valorar los argumentos expresados por la parte recurrente, aclarándose que las disposiciones legales citadas en la presente resoluciones son aplicables al caso concreto en virtud al principio de irretroactividad de la norma previsto en el art. 123 del C.P.E., y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 63-64 Freddy Gongora Torrico, Felicita Gongora de Rodríguez y Virginia Torrico de Gongora, expresa que el juez a quo no ha realizado una correcta apreciación del instituto jurídico de la prescripción, pues, no se ha valorado que la misma ha sido interrumpida conforme a lo establecido por el art. 1503 del Cód. Civ., por lo que solicita se revoque la resolución apelada y se disponga la continuación del proceso.

Que la parte demandada a pesar de su legal notificación con el recurso interpuesto no ha presentado memorial de contestación como consta en obrados.

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato del art. 265-I) del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I) del Cód. Proc. Civ., (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 265-I) con relación al 261-I) del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribiría a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- El art. 123 de la C.P.E., dispone que la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral y penal en los casos específicos que ahí señala, en este entendido, a efecto de resolver el recurso de apelación presentado por Freddy Gongora Torrico, Felicita Gongora de Rodríguez y Virginia Torrico de Gongora, el presente tribunal debe guardar observancia de las reglas jurídicas establecidas en el Código de Procedimiento Civil (D.L. N° 12760 de 6 de agosto de 1975) elevado a rango de ley por la L. N° 1760 de 28 de febrero de 1997. Sobre el principio de irretroactividad de la ley, que resulta aplicable al presente examen, el presente tribunal considera prudente citar lo expuesto por la S.C.P. N° 1190/14 de 10 de junio del 2014, cuyo texto refiere: "III.4. El principio de irretroactividad de la ley. El art. 123 de la C.P.E., en el capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, preceptúa que: "La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución". El extinto Tribunal Constitucional, sobre el principio de irretroactividad de la norma, expresó en la S.C. N° 0334/2010-R de 15 de junio, citada por la S.C. N° 1795/2010-R de 25 de octubre, lo siguiente: "El art. 33 de la C.P.E. Abrg., disponía que la ley solo tiene efecto para lo venidero; y no así retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente; es decir, uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la C.P.E. El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente"; criterio ratificado por la S.C.P. N° 0770/2012 de 13 de agosto".

III.3.- De la revisión a los antecedentes que cursan, en el expediente, se tiene que dentro del presente proceso ordinario Freddy Gongora Torrico, Felicita Gongora de Rodríguez y Virginia Torrico de Gongora, mediante memorial saliente de fs. 17 a 19 han presentado una demanda ordinaria por "Anulabilidad del contrato de 5 de diciembre de 2009, más resarcimiento de daños en \$us. 50.000.00," contra Jackeline Pinto Pizarro, al respecto manifestaron en su precitada demanda y recurso de apelación objeto de examen que la nombrada demandada conforme a lo previsto por el art. 592-4) del Cód. Civ., en relación con los arts. 79 de la Ley de Abogacía y 554-1), 3) y 6) del Cód. Civ., se encontraba impedida de suscribir un contrato de venta con sus personas al haber sido su abogada patrocinante en un proceso ordinario instaurado el 2009.

Ahora bien, del examen efectuado a contrato denominado "Compromiso de compra venta de un lote de terreno" de 5 de diciembre de 2009.

Ahora bien, del examen efectuado a contrato denominado "compromiso de compra venta de un lote de terreno" de 5 de diciembre de 2009 con reconocimiento de firmas en la misma fecha ante la Notaria de fe Pública N° 112 de Primera Clase de la capital; se tiene que las partes contratantes de mutuo acuerdo an pactado las siguientes condiciones:

a) Los compradores, Jackeline Pinto, en la cláusula segunda num. 2) se comprometen a pagar el saldo restante que asciende a \$us.- 3.500.00, al momento de cancelar los pagos administrativos del INRA por el correspondiente saneamiento.

b) La compradora Jackeline Pinto Pizarro en forma conjunta con su hermano Henry Pinto Pizarro en su calidad de abogados se comprometen a realizar el trámite de saneamiento del bien inmueble objeto de venta hasta su finalización y debida inscripción en las oficinas de Derechos Reales.

c) En el expediente no cursa documentación alguna que acredite que los compradores Jackelin Pinto Pizarro y Nolberto Pinto Pizarro, cumplieron con las condiciones pactadas en los incs. a) y b), al contrario, con la fotocopia legalizada de la querrela saliente de fs. 37-38 se evidencia que éstos confiesan que no han podido concluir el trámite de saneamiento. Como se puede apreciar por los antecedentes expuestos, los compradores Jackelin Pinto Pizarro y Nolberto Pinto Pizarro cumplieron con las condiciones pactadas en la cláusula segunda del contrato de 5 de diciembre de 2009, en este entendido, se concluye que los demandantes Freddy Gongora Torrico, Felicita Gongora de Rodríguez y Virginia Torrico de Gongora son acreedores de obligaciones que debieron ser cumplidas por los demandados Jackelin Pinto Pizarro y Nolberto Pinto Pizarro, por consiguiente, al no haberse cumplido con las condiciones pactadas entre las partes contratantes, se tiene que el cómputo de la prescripción se encuentra suspendido por disposición del art. 1502-2) del Cód. Civ., y no es aplicable al caso concreto, por lo que corresponde declarar improbadamente la excepción de prescripción.

POR TANTO: La Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública 2° del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, con la intervención del Vocal de la Sala Civil 3° Samuel Saucedo Iriarte, quien fue convocado a formar sala, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 265-l) del Cód. Proc. Civ., REVOCA el Auto de 4 de septiembre de 2015 cursante a fs. 45, y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la excepción de prescripción opuesta en el memorial de fs. 31-32. Sin costas.

Se conmina al juez a quo a tomar las medidas necesarias para la correspondiente integración a la litis de las partes legitimadas en el contrato de 5 de diciembre de 2009.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo Iriarte.- Alain Núñez Rojas.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 88 a 96 vta., interpuesto por Jackelin Pinto Pizarro contra el A.V. N° 72/2016 de 30 de agosto cursante de fs. 83 a 85 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de anulabilidad de documento, más resarcimiento de daños y perjuicios seguido por Freddy Góngora Torrico y otros contra Jackelin Pinto Pizarro, la concesión de fs. 101, el auto de admisión de fs. 107 y vta., todo lo inherente, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez Mixto de Partido y Sentencia de Cotoca Santa Cruz, pronunció el Auto Interlocutorio N° 74/2015 de 4 de septiembre cursante a fs. 45, declarando probada la excepción previa de prescripción, opuestas en memoriales de fs. 31 y vta.-32 y vta., de acuerdo a los arts. 336-9) y 338-I y II del Cód. Pdto. Civ., concordante con los arts. 1492-I, 1503-I y 1507 del Cód. Civ., sea con costas.

I.2.- Resolución que al ser apelada por la parte actora Freddy Góngora Torrico y otros, por escrito de fs. 63-64 vta., mereció el A.V. N° 72/2016 de 30 de agosto cursante de fs. 83 a 85 vta., que revoca el auto de fs. 45, y deliberando en el fondo declara improbadamente la excepción de prescripción opuesta en el memorial de fs. 31-32. Sin costas. Conmina al a quo a tomar las medidas necesarias para la correspondiente integración a la litis de las partes legitimadas en el contrato de 5 de diciembre de 2009; argumentando en lo relevante que la compradora Jackelin Pinto Pizarro en forma conjunta con su hermano, en su calidad de abogados se comprometen a realizar el trámite de saneamiento del bien inmueble objeto de venta, hasta su finalización y debida inscripción en las oficinas de Derechos Reales. Que en el expediente no cursa documentación alguna que acredite que los compradores Jackelin Pinto Pizarro y Nolberto Pinto Pizarro, cumplieron con las condiciones pactadas en los incs. a) y b), al contrario, con la fotocopia legalizada de la querrela saliente a fs. 37-38 se evidencia que estos confiesan que no han podido concluir el trámite de saneamiento. Como se puede apreciar por los antecedentes expuestos, los compradores Jackelin Pinto Pizarro y Nolberto Pinto Pizarro, no acreditan que han cumplido con las condiciones pactadas en la cláusula segunda del contrato de 5 de diciembre de 2009, en ese entendido, se concluye que los demandantes Freddy Góngora Torrico, Felicita Góngora de Rodríguez y Virginia Torrico de Góngora son acreedores de obligaciones que debieron ser cumplidas por los demandados Jackelin Pinto Pizarro y Nolberto Pinto Pizarro, por consiguiente, al no haberse cumplido con las condiciones pactadas entre las partes contratantes, se tiene que el cómputo de la prescripción se encuentra suspendido por disposición del art. 1502-2) del Cód. Civ., y no es aplicable al caso concreto, por lo que corresponde declarar improbadamente la excepción de prescripción.

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

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

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

II.1.- En la forma:

II.1.1.- Acusa que el auto de vista no responde al principio de congruencia previsto por el art. 236 del C.P.C.; por cuanto dicha determinación de alzada, se circunscribió única y exclusivamente a establecer que existen compromisos entre los contratantes, aspecto que no correspondía por tratarse de pretensiones que no formaron parte de comprobación por las partes, en consecuencia la Sala no se pronuncia sobre la legalidad de los fundamentos inmersos en el auto definitivo de fs. 45, menos sobre los agravios que esgrimen los apelantes en el

recurso de apelación, tampoco se ha referido al cómputo de la prescripción que considera el juez de grado; agravios que no merecieron respuesta por parte del ad quem.

Agrega que no se ha considerado los principios de motivación, congruencia, y pertinencia al momento de resolver la litis, fundamentando la decisión judicial en cuanto a hechos, pruebas y derecho, por lo que esta instancia ha vulnerado lo normado por el art. 236 del C.P.C.

Por lo que concluye que la resolución de alzada es carente de motivación, ajena a los antecedentes del proceso y además resulta contradictoria e incongruente, puesto que desconoce que la motivación de una resolución judicial debe enmarcarse en razones suficientes que permitan desprender las conclusiones a las que arriba el juzgador, es decir cuando una resolución solo contiene las conclusiones a las que llega, resulta ser una resolución más próxima al arbitrio que a la justicia, en definitiva solicita a este tribunal corregir estas falencias impropias e involuntarias restituyendo la seguridad jurídica en beneficio de la justicia pronta y efectiva.

II.2.- En el fondo:

II.2.1.- Denuncia que de acuerdo al art. 1505 del Cód. Civ., que como efecto lógico de la interrupción hace que se inicie un nuevo periodo quedando sin efecto el transcurrido anteriormente, en aplicación del art. 1506 de la misma norma sustantiva, no obstante no ostentar el estatus de deudora, no existe ningún acto de reconocimiento de derechos sobre los demandantes, por dicho motivo no se puede considerar que exista un acto de reconocimiento que pudiera interrumpir la prescripción aludida, por lo que la prescripción en la presente litis ha operado, así se tiene del cómputo simple de la fecha del documento objetado (5 de diciembre de 2009) a la fecha de la citación con la presente demanda, demostrando que la parte actora ejerció su derecho luego de dejar transcurrir los cinco años que señala el art. 556 del Cód. Civ., o sea su derecho se encuentra prescrito.

Agrega que de acuerdo a las cláusulas pactadas en el contrato de compraventa, existen cláusulas sinalagmáticas y de tracto sucesivo que no constituyen promesa y/o reconocimiento de deuda, por lo que mal puede describir este tribunal, respecto a que no se acredita que se haya cumplido con las condiciones pactadas en la cláusula segunda, al margen de aquello mediante la presente acción de anulabilidad se pretende declarar la inexistencia del objeto del contrato, es decir que se intenta declarar la ineficacia del contrato de forma retroactiva según lo previsto por el art. 547 del C.C., empero este tribunal de forma oficiosa pretende establecer un presunto compromiso incumplido, tratando de justificar que no se cumplieron las obligaciones, a contrario sensu esta instancia ha emitido criterio sobre un punto ajeno, pese a que estaba impedido por el per saltum, debido a que este era un hecho de que debía elucidarse dentro de la acción misma, no así cuando nos encontramos compelidos a los aspectos de la prescripción, demostrándose la inconsistencia de este criterio, que como se tiene dicho se incluye un punto que no formaba parte de la elucidación del Juez de instancia, como tampoco de la apelación, cumpliéndose así con lo establecido en el art. 253-1 del C.P.C., abrogado.

II.2.2.- Por otro lado, acusa error de hecho al momento de valorar la prueba y/o el contenido del contrato base de la acción, en el entendido de que en obrados se encuentra en compulsa la prescripción de la acción, solo atinge a establecer si existió inactividad y/o si esta fue interrumpida, no pudiendo ingresar a valorar el contenido de las cláusulas atinentes a las obligaciones pactadas, debido a que esto no forma parte integral del proceso, sino simple y llanamente los hechos que conciernen a la excepción de prescripción, demostrándose que el tribunal se ha apartado de la controversia, sin otro fin común, más que el de buscar un mecanismo para modular la decisión del primer grado, por lo que se adecua a la previsión de lo normado por el art. 253-2 del C.P.C., abrogado.

Refiere que la Sala Civil manifiesta que la prescripción se encuentra suspendida al tenor del art. 1502-2 del C.C., bajo el tenor de que no se han cumplido con las condiciones pactadas en el contrato, en el caso sub lite, es menester tener en cuenta que los señores demandantes no son acreedores de obligaciones sujetas a condiciones para con su persona, en razón a que no puede sobre entenderse como un estatus de acreencia a favor de los demandantes, acuerdos recíprocos entre los suscribientes, dicho de otro modo cualquier contraprestación en el tracto sucesivo podría dar lugar a considerarse "acreencia u obligaciones", hecho no consentido ni admitido desde la perspectiva jurídica, lo contrario sería dejar imprescriptibles todos los contratos suscritos, puesto que estarían excluidos de la extinción, al encontrar en ellos temas pendientes en cuanto al objeto y contenido del contrato, demostrándose que esta racional sala incurre en error de derecho al interpretar de forma insulsa la normativa descrita en el art. 1502-2 del Cód. Civ.

Agrega que la Sala Civil, pretende otorgar la condición de acreedor a los burdos demandantes y la existencia de una obligación de su parte frente a los recurrentes, concepción irreal que no coexiste en la realidad, dado que no se cumplen con los requisitos para hacer permisible esta concepción, bajo este precepto, demostrado que no existen acreencia-obligación entre su persona y los impetrantes, no se puede aplicar el art. 1502-2 del C.C., aplicando una norma a un caso que no atinge, entendiéndose la mala aplicación de la ley por parte de los vocales.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado, o en su defecto se anule obrados y se disponga que el tribunal de apelación se pronuncie únicamente sobre los puntos objeto de apelación.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación.

De la revisión del presente caso de autos se evidencia que no existe respuesta al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Sobre la nulidad procesal.

Si bien anteriormente el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado a un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J., (abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (L.Ó.J. N° 025 y Cód. Proc. Civ. L. N° 439), esto debido a la importancia que

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2.- Respecto a la omisión de respuesta.

En el A.S. N° 441/2014 de 8 de agosto, este tribunal al referirse a la falta de respuesta a los agravios deducidos en apelación concreto lo siguiente: "Asimismo, ante la falta de respuesta o pronunciamiento por el tribunal de alzada a los agravios denunciados en su memorial de apelación, no le correspondía activar en forma directa el recurso de casación, sino de hacer uso del recurso de complementación y enmienda toda vez que aún contaba con el deber de agotar las vías legales antes de interponer nueva demanda de puro derecho como es el recurso de casación, conforme establece el art. 239 del Cód. Pdto. Civ., (explicación y complementación) que dispone: "Las partes, dentro del plazo fatal de veinticuatro horas, podrán hacer uso del derecho que les otorga el art. 196-2) siendo aplicable la disposición del art. 221".

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 890/2015-L de 6 de octubre, donde en relación a la omisión de respuesta e infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se señaló: "En relación a su denuncia de omisión de respuesta, de inicio debemos señalar que correspondía a la parte

ahora recurrente activar previamente su derecho de explicación y complementación, en el marco del art. 239 del Cód. Pdto. Civ., al no haber procedido así, su derecho conforme al principio de convalidación ha precluido”.

III.3.- En relación al principio de congruencia.

La jurisprudencia constitucional sobre el principio de congruencia, en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

Asimismo, la S.C. N° 0816/2010-R de 2 de agosto, citando a su vez a la S.C. N° 0670/2004-R de 4 de mayo, refirió que: “...el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieren sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad este expresamente prevista por ley...”.

De manera específica con relación a la congruencia de las resoluciones judiciales en segunda instancia, la S.C.P. N° 0363/2012-R de 22 de junio señaló: “en ese sentido, el Tribunal Constitucional anterior, en uniforme criterio, en la S.C. N° 0890/2010- R de 10 de agosto, estableció que: “En cuanto a la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, límites que se expresan precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del C.P.C., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse”.

En relación a lo anterior se debe precisar que en mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, y en el caso de la apelación en el marco del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante en relación a la Sentencia.

III.4.- Sobre la prescripción.

El art. 1492 del Cód. Civ., sobre la prescripción refiere: “(Efecto extintivo de la prescripción) I. Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece.

II. Se exceptúan los derechos indisponibles y los que la ley señala en casos particulares”.

Por su parte, el art. 1493 del mismo sustantivo, prescribe: “(Comienzo de la prescripción) la prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo”.

Al realizar el comentario del artículo precedentemente referido, el autor Carlos Morales Guillen en su obra Código Civil Concordado y Anotado, Editorial Gisbert y CIA. S.A., La Paz Bolivia, refiere: “El punto de arranque para computar la prescripción, es el día a partir del cual puede ser ejercitada la acción por el acreedor, esto es, desde el día en que el acreedor puede demandar a su deudor (Pothier). No corre contra el acreedor bajo condición suspensiva o contra el acreedor a término. El cómputo arranca en estos casos desde el día del cumplimiento del término o de la condición”.

De otro lado el art. 1501 del Cód. Civ., refiere: “(regla general) la prescripción sólo se suspende en los casos de excepción establecidos por la ley”.

El mismo autor, al examinar este artículo señala: “El periodo prescripcional no corre sin más, ni una vez iniciado su curso éste prosigue inevitablemente. Puede detenerse sea antes de empezar su curso, sea comenzando éste. Es la suspensión. Esta es un simple compás de espera en el transcurso del plazo. Desaparecida la causa de suspensión, la prescripción inicia o reanuda su curso, teniendo en cuenta en este segundo supuesto el plazo transcurrido antes de la suspensión (Mazeaud).

La prescripción está impedida, esto es, no puede empezar a correr, mientras el derecho, aunque válido, no sea eficaz y, por consiguiente, no puede legalmente hacerse valer: el momento inicial de la prescripción sólo coincide con el momento en que puede el acreedor ejercitar su derecho (Messineo)...”

Asimismo el art. 1502 del mismo sustantivo civil, dispone que: “(Excepciones). La prescripción no corre:... 2) Contra el acreedor de una obligación sujeta a condición o día fijo, hasta que la condición se cumpla o el día llegue”.

Por otra parte el art. 1503 del Cód. Civ., dispone que: “(Interrupción por citación judicial y mora) I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificado a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente.

II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor”.

El referido autor al realizar el comentario de este artículo señala: “Mientras la suspensión de la prescripción detiene el curso del plazo, sin anular el tiempo cumplido y se reanuda desde el punto en que se había detenido, apenas cesa la causa de la suspensión, la interrupción destruye la prescripción, porque borra retroactivamente todo el plazo transcurrido hasta el momento de la interrupción (Scaevola, Mazeaud). La suspensión, opera ex lege, sin que sea necesaria actividad del interesado para la suspensión. La interrupción, en cambio, implica iniciativa del interesado (Messineo).

La notificación de cualquier actuación judicial, sea proceso ordinario, ejecutivo, sumario, sea simple petición de medidas precautorias (art. 156 p.c.), o de medidas preparatorias (art. 319 p.c.), así se proponga ante juez incompetente, produce el efecto interruptivo. Este no deriva

de la providencia o decreto del juez que siga a la presentación de la demanda, sino de ésta, de la demanda, considerada por la ley como la expresión manifiesta de ejercicio del derecho (Messineo)”.

IV. Fundamentos de la resolución.

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

IV.1.- En la forma:

IV.1.1.- Sobre su acusación de que el auto de vista no responde al principio de congruencia previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.

La parte recurrente en este acápite de inicio denuncia falta de pronunciamiento por parte del tribunal de alzada; al respecto se debe concretar que al advertir falta de pronunciamiento en la resolución de vista por parte del ad quem, al tenor del art. 226-III del Cód. Proc. Civ., le correspondía activar su derecho de aclaración, enmienda y complementación, y no interponer de manera directa el recurso de casación, al no haber procedido así, su derecho conforme al principio de convalidación se encuentra precluido.

Por otra parte, respecto a su acusación de que el auto de vista no responde a los principios de motivación, congruencia, y pertinencia; de la revisión del Considerando II del auto de vista ahora impugnado, del Punto II.1, se conoce que el tribunal de alzada enmarca su resolución en el precepto normativo contenido en el arts. 265-I del Cód. Proc. Civ., es decir que circunscribe su resolución a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación, por lo que da estricta observancia a los principios de pertinencia y congruencia; asimismo, del sub Punto III.3, se infiere que el tribunal de alzada hace referencia a la demanda, seguidamente al contrato de 5 de diciembre de 2009 y las condiciones pactadas, detallando que los compradores en la cláusula segunda num. 2): “...se comprometen a pagar el saldo restante que asciende a \$us. 3.500.-, al momento de cancelar los pagos administrativos del INRA, por el correspondiente saneamiento”, de igual manera refiere que la compradora en forma conjunta con su hermano “...en su calidad de abogados se comprometen a realizar el trámite de saneamiento del bien inmueble objeto de venta hasta su finalización y debida inscripción en las oficinas de derechos reales”, concluyendo que en el expediente no cursa documentación alguna que acredite que los compradores cumplieron con las condiciones pactadas en los incs. a) y b), al contrario, con la fotocopia de la querrela se evidencia que estos confiesan que no han podido concluir el trámite de saneamiento, por lo que infiere que los compradores no han cumplido con las condiciones pactadas en la cláusula segunda del contrato referido, de consiguiente, se tiene que el cómputo de la prescripción se encuentra suspendido por disposición del art. 1502-2) del Cód. Civ., y no es aplicable al caso concreto, por lo que revoca la resolución impugnada y declara improbadamente la excepción de prescripción. De donde se colige que el ad quem ha circunscrito su análisis a la excepción de prescripción planteada por la parte actora, por lo que en mérito a dicho examen en la resolución de vista de manera fundamentada, motivada y coherente ha consignado las razones determinativas que justifican la decisión asumida en relación a la excepción de prescripción traída en apelación; de consiguiente no es evidente su acusación de falta de motivación, congruencia, y pertinencia, lo que hace infundado su reclamo.

Por lo que se concluye que no es evidente su denuncia de infracción de la norma legal referida, lo que hace infundada su denuncia.

IV.2.- En el fondo:

IV.2.1.- Respecto a su denuncia de que no existe un acto de reconocimiento que pudiera interrumpir la prescripción aludida.

Conforme se ha referido precedentemente, el tribunal de alzada ha advertido que las partes en el presente caso de autos han suscrito el contrato de “compromiso de compra venta de lote de terreno”, en el mismo, en su cláusula segunda, sub punto 2.2, se ha hecho constar que el saldo restante que asciende a \$us. 3.500.-, serán pagados al momento de cancelar los pagos administrativos del INRA, por el correspondiente saneamiento; asimismo, en el sub punto 2.3, se consigna que el derecho sucesorio de los causahabientes se encuentra registrado en las oficinas de Derechos Reales en forma preventiva, puesto que el proceso de saneamiento de dichas tierras se encuentra en proceso en las oficinas del INRA, por lo que los referidos sucesores se obligan y comprometen a suscribir las minutas de transferencia definitivas a favor de los compradores Jackelin Pinto Pizarro y Nolberto Pinto Pizarro, una vez haya concluido dicho trámite de saneamiento y se registre de forma definitiva sus derechos; de igual manera, en el sub punto 2.5, la vendedora y/o hijos anuentes una vez registrado su derecho en forma definitiva en las oficinas de Derechos Reales, se comprometen a entregar la documentación legal que acredita su derecho propietario sobre el bien a transferir, para que los compradores realicen sus trámites correspondientes; finalmente, en el sub punto 2.7, los compradores, en su calidad de abogados, se comprometen a realizar el trámite de saneamiento por ante las oficinas del INRA hasta su finalización y debida inscripción en Derechos Reales, sin derecho a cobrar honorarios profesionales a la vendedora y sus anuentes, quienes únicamente cubrirán todos los gastos que generen estos trámites, ósea que los profesionales están obligados a consolidar el derecho propietario de los vendedores desde el inicio hasta su finalización. De donde se infiere que los contratantes han pactado en el contrato una serie de obligaciones y condiciones, los mismos que al tenor del art. 1502-2) del Cód. Civ., han suspendido la prescripción, porque en la especie los compradores no han acreditado que hayan cumplido con las condiciones pactadas.

De lo expuesto se concluye que en el presente caso de autos no ha operado la prescripción, por lo que la determinación asumida por el tribunal de alzada resulta siendo correcta, lo que hace infundada la denuncia de la parte recurrente.

IV.2.2.- En relación, a su denuncia genérica de error de hecho y de derecho al momento de valorar el contrato base de la acción.

De la revisión del auto de vista, se conoce que el tribunal de alzada, ha centrado su análisis en la excepción previa interpuesta por la parte demandada, en dicho examen como antecedente necesario ha tocado los sub puntos, contenidos en la cláusula segunda del contrato de “compromiso de compra venta de lote de terreno” de 5 de diciembre de 2009, sin embargo, su análisis de manera correcta ha comprendido solo la excepción previa de prescripción, empero, no ha realizado el examen de dicho contrato en relación a la pretensión de anulabilidad contenida en la demanda principal, por lo que los argumentos traídos en casación por la parte recurrente resultan siendo insustentables.

Por otra parte, conforme se ha referido precedentemente, en el sub punto 2.2, de la cláusula segunda del contrato de “compromiso de compra venta de lote de terreno”, de manera expresa se ha hecho constar que: “El saldo restante que asciende a \$us. 3.500.-, serán pagados al momento de cancelar los pagos administrativos del INRA, por el correspondiente saneamiento”, asimismo que los compradores están “obligados a consolidar el derecho propietario de los vendedores”, obligación sujeta a condición que no ha sido cumplida por la parte excepcionista en favor de sus acreedores, por lo que ciertamente en el presente caso de autos la prescripción no ha empezado a correr, de consiguiente la interpretación realizada por el ad quem del art. 1502-2) del Cód. Civ., así como el valor probatorio otorgado ha dicho medio de prueba, resulta siendo correcta, lo que hace infundado su reclamo.

Por lo manifestado, este tribunal emitirá fallo en sujeción a lo previsto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 88 a 96 vta., interpuesto por Jackelin Pinto Pizarro contra el A.V. N° 72/2016 de 30 de agosto cursante de fs. 83 a 85 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas ni costos por no existir respuesta.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 25 de septiembre de 2017.

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



997

Hermenegildo Chao Viquini y otra c/ Yufat Lucia Patroni Lelarge
Nulidad de escritura pública y otros
Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de nulidad de escritura pública, cancelación de registro de inscripción en Derechos Reales y entrega de bien inmueble, seguido por Hermenegildo Chao Viquini y María Vaca Quete contra Yufat Lucia Patroni Lelarge.

VISTOS: El expediente original de la materia de fs. 284 de obrados, pruebas todo lo que analizar correspondió, se tuvo presente, y

CONSIDERANDO: I.- Que a fs. 69 a 74 de obrados, Hermenegildo Chao Viquini y María Vaca Quete ambos mayores de edad, casados, interponen en la vía ordinaria, demanda de nulidad de escritura pública y consiguiente cancelación total en registro de inscripción en Derechos Reales y entrega de bien inmueble contra Yufat Lucia Patroni Lelarge manifestando que sus personas son únicos propietarios de un bien inmueble ubicado en San Borja sobre calle Bolívar, zona Bolívar de una extensión superficial de 230 ms², que lo obtuvieron mediante compra venta según testimonio de Escritura Pública N° 148/2012 inscrita en oficinas de derechos reales bajo Matricula Computarizada N° 8.03.2.01.0002546 que cuenta con respectiva tradición, que mediante Escritura Pública N° 09/48 la Alcaldía Municipal de San Borja Rep. Por Ignacio Zabala da en venta un lote de terreno a favor de Moisés Guzmán inscrito en oficina de DD.RR. Que según Escritura Publica N° 14/1952 Moisés Guzmán da en venta un lote de terreno a Augusto Roca registrado en oficina de DD.RR., que Augusto Roca da en venta un lote de terreno a favor de Carlos Cuellar registrado en oficina de DD.RR., que mediante Escritura Pública N° 70/1970 Carlos Cuellar da en venta el lote de terreno a favor de Cándido Nery registrado en oficina de DD.RR. Que según Escritura Pública N° 129/1980 Cándido Nery da en venta el lote de terreno a favor de Carmen Nery Pérez y al fallecimiento de Carmen Nery es declarada heredera forzosa ab intestato de bienes, acciones y derechos de la de cujus Elvia Romero Nery que mediante Escritura Publica N° 136/1997 Elvia Romero Nery da en venta una fracción de lote de terreno de 230 ms², en favor de Lastenia Mendía Nery que dicha señora da un poder notarial a favor de Marida Justiniano Guardia quien da en calidad de venta el lote de terreno de 230 ms², a favor de Hermenegildo Chao Viquini y María Vaca Quete, inscrito en oficinas de Derechos Reales bajo Matricula Computarizada N° 8.032.01.0007546 que existe antecedente dominial lo que motiva la demanda con las formalidades de ley, con plano y acta de mensura, aprobada por la Unidad de Catastro del Gobierno Municipal de San Borja y pago de impuestos.

Que Yufat Patroni Lelarge sorprendiendo a las autoridades municipales mediante Testimonio de Escritura Pública N° 03/2008 adquiere en calidad de adjudicación municipal a título oneroso un lote de terreno de 230 ms², en forma directa a través de memorial de consolidación de lote de terreno urbano que no cuenta con la tradición dominial necesaria para inscribir en oficinas de derechos reales, toda vez que el gobierno municipal no podía otra vez adjudicar el mismo bien inmueble a otra persona porque ya contaba este bien inmueble con transferencia realizada

por la comuna, que se acredita por la documentación que se adjunta que no se apersonaron al bien inmueble a realizar inspección ocular y realizar mensura del bien inmueble, que no se publicó la solicitud de adjudicación.

Que su persona realizaron la cancelación de una deuda mediante subrogación de deuda de los esposos Lastenia Mendía Nery y Saúl Habet Cabaza a entidad financiera como demuestra el certificado de 28 de mayo de 2010 expedido por el Fondo Financiero Privado PRODEM que sus personas se encontraban en quieta y pacífica posesión que nunca se los notifico.

Que de acuerdo a la L. N° 2341 de Procedimientos administrativos han acudido ejecutivo municipal de esta ciudad obteniendo R.A. N° 093/13 de 3 de diciembre de 2013 dictada por el ejecutivo municipal Jorge Añez en la que en su parte resolutive dispositiva resuelve anular el Auto de Adjudicación de 10 de enero de 2008 dictado por Walter Ronald Tovias a favor de Lucia Yufat Patroni Lelarge sobre predio de 230 mS2, ubicado en zona Bolívar... sic... por ser contrario a la Constitución y a las leyes.

Que esta Resolución Municipal N° 093/2013 fue objeto de recurso de impugnación por parte de Yufat Lucia Patroni Lelarge que fue resuelto mediante resolución de recurso de revocatorio GAM. SB. N° 001/14 de 30 de enero de 2014 resolución que en su parte resolutive y dispositiva resuelve rechazar el recurso interpuesto por Yufat Lucia Patroni Lelarge y confirmar la R.A. N° 093/13 de 13 de diciembre de 2013. Que esta resolución ha sido de conocimiento de Yufat Lucia Patroni Lelarge que se adjunta como prueba a la presente demanda.

Que grande fue la sorpresa cuando el oficial de diligencias del Juzgado de Instrucción de San Borja, la fuerza Pública y el notario de fe pública se apersonaron a su domicilio que con esfuerzo y sacrificio lo obtuvieron y construyeron portando mandamiento de desapoderamiento librado por el Juzgado de Instrucción Mixto y Cautelar de San Borja, haciendo conocer que deberían salir de su casa y entregar a la supuesta dueña, que nunca se les instauró proceso alguno y no fueron citados con la demanda, que fueron desalojados dentro de un proceso que no fueron parte que la adjudicación de Yufat Lucia Patroni Lelarge fue ilegal nula de pleno derecho por no cumplir requisitos exigidos por ley. Que el art. 547 del C.C. Señala la nulidad de posteriores transferencias y simultanea inscripción en oficinas de Derechos Reales como ser la Escritura Pública N° 03/2008 se encuentra viciada de nulidad debido a que el supuesto derecho propietario de Yufat Lucia Patroni Lelarge no adquirió derecho propietario porque ese supuesto derecho propietario ha quedado sin efecto por R.A. N° 093/2013 corroborado con resolución de recurso de revocatoria GAM. SB. N° 01/20/2014 que el art. 1544 del C.C. Señala actos o contratos nulos la inscripción no otorga N° 093/13 de 13 de diciembre de 2013 y declarar nula la adjudicación de Yufat Lucia Patroni sobre el bien inmueble este supuesto derecho de Yufat Lucia Patroni ha quedado nulo y sin valor legal así también el acto de inscripción en derechos reales que tiene concordancia con el art. 37-3 que señala cuando se declara la nulidad de un título... sic..... Y el art. 4 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales cuando se declara la nulidad de un título... sic..... y el num. 4 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales cuando se declara la nulidad de la inscripción por falta de requisitos esenciales que tiene relación con el art. 1558-3) y 4) del C.C. Y art. 549-1) del C.C. De la nulidad de los contratos por faltar el objeto de los contratos y los requisitos exigidos por ley y el 3) señala la ilicitud de la causa y el motivo y el num. 4) señala por causa esencial... sic... que la adjudicación a favor de Yufat Lucia Patroni no cumple con los requisitos y ha quedado nula de pleno derecho, toda vez que su persona desde el 2004 se encuentra en posesión y que la mencionada adjudicación efectuada es de 2008 por los fundamentos jurídicos establecidos en los arts. 547, 549-1) al 4) y art. 551, 552, 553, 1558-3) y 4) y art. 1544 del C.C. Y art. 37-3) y 4) de la Ley de Inscripción de la supuesta propiedad de Yufat Lucia Patroni Lelarge constituye un acto nulo, por lo que demandan en la vía ordinaria la nulidad de Escritura Pública N° 03/08 de 10 de enero de 2008 suscrita ante Notaria N° 1 Tercera Clase de esta ciudad sobre adjudicación municipal realizada por el Gobierno Municipal de San Borja a Favor de Yufat Lucia Patroni Lelarge y por haberse declarado en la vía administrativa de acuerdo a lo establecido por L. N° 2341 de Procedimientos administrativos anulando el auto de adjudicación municipal efectuado a favor de Yufat Lucia Lelarge Patroni y de consiguiente se disponga la cancelación definitiva del registro de oficinas de Derechos Reales Provincia Ballivian Matricula Computarizada N° 8.03.2.01.0002686 evacuándose la ejecutorial de ley y al haber sido desapoderados de su bien inmueble sin haber sido oídos y vencidos en proceso justo se disponga la entrega del bien inmueble a su favor y sea a tercero día con costas y daños y perjuicios demanda que la dirigen contra Yufat Lucia Patroni Lelarge.

II.- Que al haber sido presentada la demanda dada la naturaleza del presente proceso y al tratarse de una Escritura Pública de transferencia suscrita por la Alcaldía Municipal de esta ciudad a favor de Yufat Lucia Patroni Lelarge en este caso la demandada y que de acuerdo a la L. N° 620 de 29/12/2014 se dispuso la declinación a la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni la misma que dio lugar al A.V. N° 105/2015 en la cual declaro la nulidad del auto de remisión y de declinación y devolviendo obrados para continuar con la tramitación del presente proceso, el mismo que fue radicado y continuado su tramitación como consta a fs. 224 de obrados.

Que la parte contraria al ser citada con la demanda interpone excepción previa de imprecisión de demanda a y a fs. 179 y vta., de obrados la misma que se corrió en traslado y con la contestación fue resuelta como se acredita a fs. 183 y 224 de obrados.

Que la parte contraria contestó la demanda en forma negativa como se acredita a fs. 202 a 205 de obrados pidiendo declarar improbada la demanda con costas.

III.- Que habiéndose cumplido con las formalidades de ley mediante auto de fs. 231 de obrados de 5 de noviembre de 2015 se declara establecida la relación jurídica procesal se califica la causa como ordinaria de hecho y se sujeta a prueba a un plazo de 50 días comunes a las partes para que prueben sus pretensiones.

Considerando: que durante el proceso las partes produjeron las siguientes pruebas:

Pruebas de cargo:

a) Pruebas documentales de cargo las de fs. 1 a 68 y de fs. 259 a 267 de obrados, consistentes en: R.A. N° 093/13 resolución de recurso de revocatorio GAM.SB. N° 001/14 Testimonio N° 09/1948 de escritura de transferencia de un terreno urbano que otorga la Alcalde Municipal de S.B. Sr. Ignacio Zabala en favor de Moisés Guzmán con registro en oficina de DD.RR., plano, acta de mensura y folio real, Testimonio N° 14/1952 de escritura de transferencia de terreno que otorga a Moisés Guzmán a favor de Augusto Roca con registro en oficina

de DD.RR., con plano, acta de medida y folio real, Testimonio N° 70/1979 de escritura de compra venta de un fundo urbano que otorga Carlos Cuellar en favor de Cándido Nery con registro en oficina de DD.RR., con plano del terreno, acta de mensura y folio real, Testimonio N° 129/1980 de escritura de transferencia de un lote de terreno urbano que otorga Cándido Nery en favor de Carmen Nery Pérez con registro en oficina de DD.RR., plano del terreno, acta de mensura y folio real, testimonio del proceso de declaratoria de heredero seguido por Elvia Romero Nery con registro en oficinas de DD.RR., y un formularios de pago de impuestos nacionales, plano del terreno, acta de mensura y folio real a nombre de Elvia Romero Nery, Testimonio N° 136/98 de escritura de compraventa de un lote de terreno urbano que otorga Elvia Romero Nery a favor de Lastenia Mendía Nery con registro en oficinas de DD.RR., y un formulario de pago de impuestos a nombre de Elvia Romero Nery y a nombre de Lastenia Mendía Nery, plano y acta de mensura de terreno a nombre de Lastenia Mendía de terreno de 230 ms2, y folio real del terreno a nombre de Lastenia Mendía y Testimonio N° 148/2012 de escritura de transferencia con poder notarial, sobre un lote de terreno que otorga Ruth Mariela Guardia como apoderada legal de Lastenia Mendía Nery a favor de Hermenegildo Chao Viquini y María Vaca Quete con formulario de pago de impuestos a la transferencia y a la propiedad de inmuebles, plano del terreno, acta de mensura y folio real a nombre de los demandantes y recibo de pago por liquidación de deuda, certificado de Prodem, Testimonio N° 03/2008 de escritura de transferencia de un lote de terreno urbano que otorgarle la Alcaldía Municipal de San Borja a favor de Yufat Lucia Patroni Legarle con registro en oficina de DD.RR., folio real y fotocopias de cedula de identidad de los demandantes, certificado de avalúo catastral, y fotocopia de cedula de identidad de los testigos ofrecidos, pruebas documentales que tienen valor legal de acuerdo al art. 1296 del C.C., las de fs. 1 a 9 de obrados y las de fs. 10-11 vta., 15 y vta., 19 a 21 vta., 25 y vta., 29 y vta., 33-34 vta., 44-45 vta., 52-53 vta., 61 a 63 vta., de obrados tienen valor legal de acuerdo al art. 1287 del C. y las de fs. 12 a 13, 16-17, 22-23, 26-27, 30-31, 41-42, 49-50, 56-57, y 67-68 de obrados tienen valor legal de acuerdo al art. 1331 del C.C., y las de fs. 14,18, 24, 28, 32, 43, 51,58 y 69 de obrados tienen valor legal de acuerdo al art. 1296 del C.C. Y las de fs. 35 a 40, 46, 48, 54 a 55 y 59 de obrados tienen valor legal de acuerdo al art. 1308-II-1) del C.C. Y los de fs. 65 a 66 y 226 a 229 de obrados al ser fotocopias simples no legalizadas se las tiene como referenciales.

b) Pruebas testificales de cargo; las cursantes a fs. 256 a 258 vta., de obrados de los ciudadanos Edith Bella Cuajera Cartagena, Delfredo Antezana Rimba y José Peña Rea quienes manifestaron al interrogatorio de fs. 255 y vta., de obrados pruebas testificales que tienen valor legal de acuerdo al art. 444 del C.P.C., art. 1327 y 1330 del C.C.

c) Pruebas de cargo inspección judicial cuya acta cursa a fs. 244 vta., y 273 y vta., de obrados que tienen valor legal de acuerdo al art. 427 del C.P.C., y 1334 del C.C.

Pruebas de descargo:

a) Pruebas documentales las cursantes a fs. 76 y 177 y 185 a 210 de obrados consistentes en fotocopia legalizada del proceso de medida preparatoria seguida por Yufat Lucia Patroni Lelarge contra Hermenegildo Chao Viquini y José Peña Rea y fotocopia legalizada de proceso sumario de acción negatoria y entrega inmediata de inmueble bajo alternativa de lanzamiento en caso de negativa seguida por Isabel Leila Lelarge Mosqueira en representación de Yufat Lucia Patroni Lelarge contra José Peña Rea pruebas documentales que tienen valor legal de acuerdo al art 1311 del C.C., y las de fs. 185 a 189 de obrados tienen valor legal de acuerdo al art. 1296 del C.C.

b) Pruebas de descargo de confesión provocada de los ciudadanos Hermenegildo Chao Viquini y María Vaca Quete cursantes a fs. 245-246 vta., de valor legal de acuerdo al art. 404 del C.P.C., y art. 1321 del C.C.

c) Pruebas testificales de descargo: las cursantes a fs. 248-249 vta., consistentes en las declaraciones de los ciudadanos María Serato Hurtado e Ilse Saucedo Rea, conforme al interrogatorio de fs. 247 de obrados, pruebas testificales que tienen valor legal de acuerdo al art. de acuerdo al art. 444 del C.P.C., y art. 1327 del C.C.

c) Pruebas de descargo de inspección judicial cuya acta cursa a fs. 250 de obrados que al no haber sido recepcionada no se les puede dar el valor legal correspondiente.

Que conforme a memorial de fs. 274 de obrados de conformidad al art. 394 del C.P.C., se dio por concluido el periodo de prueba poniéndose a disposición de las partes el expediente para que presenten sus conclusiones si creyeran conveniente cada uno en sus turnos.

CONSIDERANDO: Que analizado el expediente en su conjunto y conforme señala el art. 1286 del C.C., y art. 397 del C.P.C., tomando en cuenta el aspecto legal se llega a las siguientes consideraciones de orden legal:

1.- Es cierto y evidente que existe una demanda ordinaria de nulidad de escritura pública y consiguiente cancelación total de registro en inscripción en Derechos Reales y entrega de bien inmueble interpuesta por Hermenegildo Chao Viquini y María Vaca Quete contra Yufat Lucia Patroni Lelarge.

2.- Que es cierto y evidente que sobre el tema de las nulidades se encuentran establecidos en el art. 549 del C.C. Que señala (casos de nulidad de los contratos), el contrato será nulo:

- 1) Por faltar en el contrato objeto o la forma prevista por ley como requisito de validez.
- 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley.
- 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato.
- 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.
- 5 En los demás casos señalados por ley.

En forma general el contrato es nulo cuando en su formación no se han cumplido con los requisitos de formación del contrato que exige el art. 452 del C.C. En ese caso el negocio jurídico ha tenido solo una vida aparente que jurídicamente no ha nacido a la vida contractual que no puede surtir efectos jurídicos.

Por el principio de legalidad si la nulidad no está expresamente prevista por ley no puede declararse la nulidad del contrato, porque la nulidad lo establece la ley y no el juzgador o las partes.

Por tal motivo el objeto del contrato está constituido siempre por relaciones jurídicas, que crea, modifica, o extingue una relación jurídica. Además es necesario que el contrato tenga un objeto determinado o determinable bajo pena de nulidad, lo que interesa es que las partes determinen la especie.

Por tanto cualquier contrato que contradiga las disposiciones legales será nulo por ilicitud de causa. A criterio del Prof. Paz Rubio la ilicitud de la causa no reside solo en el objeto del contrato sino también en aquellos contratos que aun no constando en si elementos de manifiesta antijuridicidad son ilícitos pero el matiz inmoral o de que reviste la operación en su conjunto destacándose como elementos del ataque o lesión de un interés general de orden público o moral.

Nulidad por ilicitud del motivo el art. 490 del C.C., señala el contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratante es contrario al orden público o a las buenas costumbres.

Causas de nulidad del contrato.- El contrato es nulo cuando es contrario a la norma imperativa, salvo disposición contraria de la ley. El verdadero y propio efecto de la nulidad es hacer declarar judicialmente que no puede haberse formado el contrato.

Que la primera consecuencia es la de retrotraer las cosas al estado que tenían al celebrarse el contrato, de ahí que el art. 547 del C.C. Habla de la retroactividad de los efectos (C.C. Anotado y concordado C. Morales Guillen p. 491).

La nulidad por falta de forma.- La forma es un requisito que establece la ley que deberán observar las partes al tiempo de la formación del acto jurídico bajo pena de tenerlo por inválido.

Nulidad por faltar en el objeto los requisitos previstos por ley.- El objeto del contrato debe ser determinado o determinable licito y posible es decir conforme a nuestra legislación todo contrato debe tener un objeto posible licito y determinado o determinable.

El objeto debe ser materialmente posible (física), de acuerdo al estándar de lo razonable, como ocurre con una cosa que está fuera del comercio o la venta se encuentra prohibida por ley.

Nulidad por ilicitud de la causa.- Debemos partir del principio que aunque la causa no se exprese en el contrato se presume que existe y que es lícita mientras la contraparte no pruebe lo contrario.

La norma en investigación es clara cuando señala que la causa es ilícita y la ilicitud de motivo cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres (art. 490).

Nulidad por error sobre la naturaleza o sobre el objeto.- Señalado en el art. 474 del C.C.

El Prof. Navarro señala: que error es el conocimiento equivocado de una cosa o de un hecho basado en la ignorancia o en el incompleto conocimiento de la realidad de esa cosa o de ese hecho o de la norma jurídica que lo regula y puede recaer bien sobre la declaración de voluntad bien sobre la formación o sobre el contenido de la misma.

El error esencial o intrínseco está relacionado a hechos o circunstancias que tienen íntima relación con la función económica social del contrato celebrado al fin perseguido por las partes, en contraposición al error intrínseco que es el referido a elementos extraños a la propia naturaleza del contrato.

Nulidad en los demás casos previstos por ley.- Como dijimos para que el contrato sea declarado nulo debe estar establecido en la propia ley.

Nulidad de documentos.- La nulidad tiene como base los defectos o vacíos legales en que incurre un acto jurídico en su otorgamiento en torno a cualquiera de los presupuestos del negocio al momento de su celebración implicando una antijuridicidad confrontada con la exigencia de la ley.sic.....

La acción de nulidad es una pretensión jurídica de impugnación abierta (no restringida), por el orden público. Es por ello que la ley otorga legitimación activa a toda persona que tenga interés legítimo en su declaración (art. 551 del C.C.). Es decir no se pierde el derecho de accionar (demandar), por lo tanto la acción de nulidad es imprescriptible situación que permite demandar en cualquier tiempo sin que la contraparte pueda oponer la excepción de prescripción de la acción de la nulidad.

La Profa. López enseña con mucho criterio, la acción de nulidad es una acción declarativa imprescriptible, pues la invalidez y consiguientemente ineficacia es absoluta e insanable.

La nulidad es una sanción de la ley que invalida del acto jurídico por un defecto constitutivo esto es una imposición del orden público por violación de una de sus reglas de interés en general que opera por consiguiente imperativamente insanable o inconfirmable e imprescriptible, sic...A.S. N° 56 de 30/1/2002 S. Civil V.R. Dr. A. Villafuerte).

Nuestra legislación considera que el vicio que afecta al negocio jurídico es de orden público (de cumplimiento obligatorio), que no interesa simplemente a los contratantes sino a la sociedad en su conjunto no es posible sanear y confirmar un acto que en realidad ha nacido muerto a la vida jurídica. (Teoría General de los contratos conforme a C.C. Boliviano-G. Castellanos Trigo p. 345-381).

3.- Que en el caso nos ocupa la parte demandada Yufat Lucia Patroni Lelarge se ha probado que se encuentra en posesión del inmueble motivo de la litis que fue adquirido conforme a Testimonio de Escritura Pública N° 03/2008 de escritura de transferencia de lote de terreno urbano que la Alcaldía Municipal de San Borja otorga en favor de Yufat Lucia Patroni Lelarge, derecho propietario registrada en oficinas de Derechos Reales el 28 de enero de 2009.

4.- Que dentro del presente proceso por las pruebas presentadas por la parte demandada se ha probado que Yufat Lucia Patroni Lelarge ha seguido proceso de medida preliminar contra Hermenegildo Chao y otro Así como también proceso sumario ante el Juzgado de Instrucción de San Borja seguido por Isabel Leila Lelarge por Yufat Lucia Patroni contra de José Peña Rea, acción que dio lugar a mandamiento de desapoderamiento, probándose que no se siguió dicho proceso contra los actuales demandantes, que cause estado.

5.- Que por la documentación presentada por las partes demandantes juntamente con la demanda se prueba que la 1-1. Alcaldía municipal de esta ciudad representada por Ignacio Zabala inicialmente adjudicó el terreno del cual se desprende el terreno motivo de la litis a favor de Moisés Guzmán y este da en venta el terreno a Augusto Roca y este transfiere a Carlos Cuellar y este a su vez transfiere a Cándido Nery y este a su vez transfiere a favor de Carmen Nery Pérez y a su fallecimiento de Carmen Nery es declarada heredera forzosa ab intestato de los bienes acciones y derechos de la de cujus Elvia Romero Nery de una fracción del lote de terreno de 230 ms2., quien da en venta a favor de Lastenia Mendía Nery quien otorga poder notarial a favor de Mariela Justiniano Guardia quien da en venta el lote de terreno de 230 ms2, motivo de la litis a favor de Hermenegildo Chao Viquini y María Vaca Quete derecho propietario registrado en oficinas de derechos reales.

6.- Que es evidente que la parte demandante Hermenegildo Chao Viquini bajo el fundamento de ser poseedor y propietario con documentación adjunta de un bien inmueble de 230 ms2, ubicado en zona Bolívar sector 002, Mzo. 218, lote 002, de San Borja, que fuera adquirido según Testimonio N° 148/2012 de Ruth Mariela Justiniano Guardia como apoderada legal de Mendía Nery quien otorgó a favor de los demandantes quienes presentaron ante el municipio de esta ciudad, recurso de revocatoria y nulidad de actuaciones administrativas sobre adjudicación municipal de 2008 otorgado por el entonces Alcalde Municipal de esta ciudad Walter Ronald Tovias Simón a favor de Yufat Lucia Patroni Lelarge dando lugar a R.A. N° 093/2013 pronunciada por el Alcalde Municipal de San Borja Jorge Añez Claros en la que en su parte resolutive en uso de sus atribuciones conferidas por ley, Constitución Política del Estado, L. N° 2028, Ley de Procedimiento Administrativo, Código civil y Reglamento del Pdto. Administrativo, resuelve primero anular el auto de adjudicación dictado por Walter Ronald Tovias Simón a favor de Yufat Lucia Patroni Lelarge sobre el predio de 230 ms2., ubicado en la zona Bolívar sector 002, Mzo. 218, lote 002, de San Borja, colindante al norte con la propiedad de Elvira Romero, al sur con calle Bolívar, al este con la propiedad, de Rosa de Antezana y al oeste con propiedad de Marco Antonio Montarlo al ser contrario a la Constitución y a las leyes (textual). Resolución que fue impugnada por Yufat Lucia Patroni Lelarge conforme consta en los antecedentes del proceso dando lugar a resolución de recurso de revocatorio G.AM.-SB N° 001/14 cursante a fs. 6 a 9 de obrados, pronunciada por el Alcalde Municipal de esta ciudad Jorge Añez Claros de 20 de enero de 2014 en la que dispone en su parte resolutive rechazar el recurso interpuesto por Yufat Lucia Patroni Lelarge y confirmar la R.A. N° 093/13 de 13 de diciembre de 2013 de acuerdo a lo establecido en el art. 65 de la L. N° 2341 y art. 52-b) 116, 121-c) del D.S. N° 27113 de 23 de julio de 2003, Reglamento de Procedimiento Administrativo.

Segundo.- Declarar víctima al Gobierno Autónomo Municipal de San Borja, de los actos ilegales cometidos por la ex autoridad edil. (Textual).

Que por los antecedentes expuestos se ha probado que el auto de adjudicación sobre transferencia de lote de terreno urbano otorgado por la Alcaldía municipal de San Borja en favor de Yufat Lucia Patroni Lelarge (motivo de la litis), ha sido anulado por el ejecutivo municipal y que no obstante ser impugnado por Yufat Lucia Patroni mediante resolución de recurso de revocatorio fue confirmada.

La R.A. N° 093/13 de 13 de diciembre de 2013, hecho que ha sido e conocimiento de Yufat Lucia Patroni Lelarge por cuanto fue impugnado por la misma y que tampoco ha sido desvirtuado por la parte demandada dentro del presente proceso por lo que se prueba que se mantiene dicha actuación administrativa.

7.- Que conforme a lo expuesto se puede señalar que la nulidad del documento objeto de la demanda y de acuerdo a lo que ha establecido la doctrina y la uniforme jurisprudencia que nos enseña que la nulidad de los documentos tiene como base los defectos o vicios ilegales en que ha incurrido el acto jurídico en su otorgamiento en torno a los presupuestos del negocio o acto al momento de su celebración implicando una antijuridicidad confrontada con la exigencia de la ley....sic... Que en el presente caso se ha demostrado que las partes demandantes Hermenegildo Chao y otra tienen interés legítimo en la declaración de la nulidad acción que es inconfirmable y de orden público por cuanto el lote de terreno de 230 ms2. Motivo de la litis se ha probado que ya había sido adjudicado por el municipio de esta ciudad a una anterior persona por lo que se estaría yendo a un acto contrario a la ley volviendo a adjudicar un terreno que anteriormente había sido transferido por el mismo Municipio de San Borja a otra persona y que dicho terreno ya no era de propiedad municipal sino de una tercera persona por lo tanto no disponible para su adjudicación por el municipio de esta ciudad a favor de Yufat Lucia Patroni, lo que hace viable la procedencia de la nulidad demandada.

Que con relación a la cancelación de las inscripciones tenemos el art. 1558-3) y 4 del C.C., que señala: Se declara judicialmente la nulidad del título en virtud del cual se ha hecha la inscripción. Y el parág. 4) señala se declara judicialmente la nulidad de la inscripción misma por falta de algunos de los requisitos esenciales.

Concordante con el art. 37 de la Ley de Inscripción en Derechos Reales que señala que podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la cancelación total: num. 3) cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se haya hecho la inscripción. Y el num. 4) de la mencionada ley señala: cuando se declare la nulidad de la inscripción misma por falta de algunos de sus requisitos esenciales.

Que en este caso al ser procedente la nulidad acarrea también la nulidad de la inscripción misma en el registro de derechos reales de la adjudicación municipal a favor de la parte demandada Yufat Lucia Patroni Lelarge y como lo prevé el art. 37-3) de la Ley de Inscripción en Derechos Reales concordante con el art. 64 y 66 del Reglamento de la Ley de Inscripción en derechos Reales D.S. N° 27957 de 23/12/2004. Que señala que los efectos de las cancelaciones por nulidad de títulos surten sus efectos retrotrayéndose a la fecha de la inscripción.. Sic...por lo que hace la procedencia de la cancelación de la inscripción de la matrícula en el presente caso N° 8.03.2.01.0002686 correspondiente a la demandada. Que por otra parte es necesario indicar que la inscripción en oficinas de derechos reales no otorga validez como lo establece el

art. art. 1544 del C.C. Que señala la inscripción no otorga validez a los actos o contratos nulos o anulables, concordante con el art. 549-1 del C.C. Que en este caso no otorgaría validez con la inscripción de su derecho propietario de la parte demandada Yufat Lucia Patroni Lelarge.

8.- Es cierto y evidente que quien pretende en juicio un derecho debe probar el hecho, o hechos que fundamentan su pretensión así mismo el art. 375 del C.P.C., señala "la carga de la prueba incumbe: 1) al actor en cuanto el hecho constitutivo de un derecho.

Que en el caso de autos las partes demandantes ha probado los extremos de su demanda.

9.- Cumplidos los pasos procesales y habiendo precluido en todas sus etapas corresponde dictar sentencia y deferir lo solicitado.

POR TANTO: La suscrita Juez Público Civil y Comercial 1° de San Borja, Beni del Estado Plurinacional de Bolivia, administrando justicia en primera instancia declara PROBADA la demanda de nulidad de escritura pública y consiguiente cancelación total en registro de inscripción en Derechos Reales y entrega de bien inmueble de fs. 69 a 74 de obrados interpuesta Hermenegildo Chao Viquini y María Vaca Quete contra Yufat Lucia Patroni Lelarge con costas. En consecuencia sobre el fondo de la causa al declararse probada la demanda de nulidad de escritura pública y consiguiente cancelación total de inscripción en registro de Derechos reales y entrega de bien inmueble en ejecución de sentencia la parte demandada Yufat Lucia Patroni Lelarge deberá proceder a la entrega del bien inmueble motivo de la litis a los demandantes Hermenegildo Chao Viquini y María Vaca Quete así como también la oficina de Derechos Reales deberá proceder con la cancelación de la Matricula Computarizada N° 8.03.2.01.0002686 correspondiente a la parte demandada.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda se funda en las disposiciones legales citadas y es dictada en San Borja, Provincia Ballivian departamento del Beni, a 22 de abril de 2016.

Regístrese.

Fdo.-Abg. Mery Luz Déniz Suarez.- Juez publico Civil y Comercial 1°.

Ante mí: Abg. Ciro Roberto Paz Pedriel.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Trinidad, 12 de agosto de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 293-295, en contra de la sentencia de fs. 285-291, de 22 de abril de 2016, interpuesto por Yufat Lucia Patroni Lelarge, dictada por la Juez 1° Publico en lo Civil de San Borja, dentro del proceso ordinario seguido por Hermenegildo Chao Viquini contra la recurrente, auto que concede el recurso de 10 de junio de 2016 saliente a fs. 301 vta., del proceso y realizando una exhaustiva y minuciosa revisión del mismo, se evidencia que durante la tramitación se han observado normas procedimentales de rigor.

CONSIDERANDO: I.- No Habiéndose encontrado en antecedentes ninguna transgresión al procedimiento, de conformidad con el art. 256 del Cód. Proc. Civ., corresponde circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación, llegándose a concluir que se recurre por: 1) Que su persona es la única y legitima propietaria del bien inmueble y que actualmente se encuentra viviendo por lo que está cumpliendo una función social, por lo que se le estaría violando su derecho a la propiedad. 2) Que adquirió mediante venta de la Alcaldía Municipal y se encuentra inscrita en DD.RR., y se ha dispuesto sin fundamento legal se ha dispuesto su cancelación, sin tomar en cuenta el art. 15 de la Ley de 15 de noviembre sobre inscripción en Derechos Reales, ya que ella inscribió el 28 de enero de 2009y los demandantes del 9 de julio de 2015. 3) Que en la sentencia no se ha realizado ninguna valoración integral de la prueba aportada, limitándose simplemente mencionar que dicho documento estaría viciado de nulidad. 4) Que a quien le facultaba la ley para interponer la demanda era a Moisés Guzmán que fue el primer adjudicatario y no así a Hermenegildo Chao Viquini y María Vaca Quete, ya que estos lo adquieren recién el 20 de marzo de 2012,a sabiendas que el inmueble ya se encontraba a su nombre. 5) Que en la parte resolutive de la sentencia no contiene disposiciones claras, positivas y precisas ya que no señala que escritura pública es que la se anula.

Por lo cual se tiene las siguientes conclusiones que llevan a la resolución de la presente causa:

1.- En ningún momento en autos se vulnerado el derecho a la propiedad privada, menos se ha discutido o no, la función social que cumple inmueble de cuya nulidad se pide su escritura pública y su posterior inscripción en Derechos Reales, ya que la pretensión perseguida y sentenciada en autos, es la nulidad antes señalada, o sea, dejar sin efecto dicho instrumento público y no en mérito a la función social que cumple el inmueble.

2.- Se vuelve a mencionar, que la pretensión material perseguida por el actor y que fue objeto del proceso, fue la nulidad de la Escritura Publica N° 03/08 de 10 de enero de 2008, así como la cancelación de su registro en DD.RR., como consecuencia de haberse anulado la adjudicación municipal que dio origen a tal escritura, y de ninguna manera quien tiene el mejor derecho propietario, objeto de verificar quien inscribió primero en los registro de Derecho Reales tal como pretende el apelante, por consiguiente, no se encuentra ningún agravio en este punto.

3.- Como se tiene en la sentencia dictada por la juez a quo, además de lo probado en autos, se evidencia que la adjudicación municipal realizada por el Gobierno Municipal de San Borja en favor de Yufat Lucia Patroni Lelarge, fue 13 de diciembre de 2013, y confirmada por el recurso revocatorio GAM-SB N° 001/14, es decir, inexistente, razón por lo cual no tiene sustento ni efecto legal la Escritura Publica N° 03/08 de 10 de enero de 2008.

4.- El art. 551 del Cód. Civ., es lo suficientemente claro al establecer quienes están legitimados para interponer la acción de nulidad, esto son, cualquier persona que tenga un interés legítimo, siendo que Hermenegildo Chao Viquini y María Vaca Quete tiene derecho propietario sobre el inmueble de referencia, lógicamente están plenamente facultados para interponer la presente demanda.

5.- Mediante auto complementario de 17 de mayo de 2016, la señora juez de la causa establece con precisión la escritura pública que queda anulada, por consiguiente, no hay causal para anular la sentencia.

POR TANTO: El Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en virtud de los argumentos expuestos y conforme lo establecido en el núm. II-2) del art. 218 del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA la sentencia apelada, con costas.

Vocal relator: Dr. Carlos Alberto Eguez Añez.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 336-337, interpuesto por Yufat Lucia Patroni Lelarge representada por Isabel Leyla Lelarge Mosqueira contra el A.V. N° 204/2016 de 12 de agosto cursante de fs. 332-333, pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso ordinario de nulidad de escritura pública, cancelación del registro de inscripción en Derechos Reales y entrega de bien inmueble seguido por Hermenegildo Chao Viquini y María Vaca Quete contra Yufat Lucia Patroni Lelarge, la contestación de fs. 341-342 y vta., la concesión de fs. 344, el auto de admisión de fs. 349-350, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez Público Civil y Comercial 1° de San Borja-Beni, pronunció la Sentencia N° 16/2016 de 22 de abril cursante de fs. 285 a 291, declarando probada la demanda de nulidad de escritura pública y consiguiente cancelación total en registro de inscripción en Derechos Reales y entrega de bien inmueble de fs. 69 a 74 de obrados interpuesta por Hermenegildo Chao Viquini y María Vaca Quete contra Yufat Lucia Patroni Lelarge, con costas. En consecuencia, dispone que como emergencia de lo resuelto, en ejecución de sentencia la parte demandada Yufat Lucia Patroni Lelarge deberá proceder a la entrega del bien inmueble motivo de la litis a los demandantes Hermenegildo Chao Viquini y María Vaca Quete, así como también la oficina de Derechos Reales deberá proceder con la cancelación de la Matrícula Computarizada N° 8.03.2.01.0002686 correspondiente a la parte demandada.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada.

Yufat Lucia Patroni Lelarge mediante escrito de fs. 293 a 295, mereció el A.V. N° 204/2016 de 12 de agosto cursante de fs. 332-333, que confirma la sentencia apelada, con costas; argumentando en lo relevante que la pretensión material perseguida por el actor y que fue objeto del proceso, fue la nulidad de la Escritura Pública N° 03/2008 de 10 de enero, así como la cancelación de su registro en DD.RR., como consecuencia de haberse anulado la adjudicación municipal que dio origen a tal escritura, y de ninguna manera quien tiene el mejor derecho propietario a objeto de verificar quien inscribió primero en los registros de Derechos Reales tal como pretende el apelante, por consiguiente no se encuentra ningún agravio en este punto. Que se evidencia que la adjudicación municipal realizada por el Gobierno Municipal de San Borja en favor de Yufat Lucia Patroni Lelarge, fue el 13 de diciembre de 2013, y confirmado por el recurso revocatorio GAM-SB N° 001/14, es decir, inexistente, razón por lo cual no tiene sustento ni efecto legal la Escritura Pública N° 03/08 de 10 de enero de 2008. Que el art. 551 del Cód. Civ., es lo suficientemente claro al establecer quienes están legitimados para interponer la acción de nulidad, esto son, cualquier persona que tenga un interés legítimo, siendo que Hermenegildo Chao Viquini y María Vaca Quete tienen derecho propietario sobre el inmueble de referencia, lógicamente están plenamente facultados para interponer la presente demanda. Que mediante auto complementario de 17 de mayo de 2016, la juez de la causa establece con precisión la escritura pública que queda anulada, por consiguiente, no hay causal para anular la sentencia.

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

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

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

II.1.- En la forma:

II.1.1.- Acusa que a partir de la radicatoria del expediente, los vocales tenían el término de 20 días para la relación de la causa y cumplido el mismo, señalar día y hora de audiencia para la lectura del auto de vista que debió hacerse dentro de los 3 días siguientes. Agrega que los vocales no procedieron conforme les mandaba el art. 264 del Cód. Proc. Civ., demorándose más de 56 días para la relación de la causa y la lectura del auto de vista; es más, ni siquiera cumplieron con su obligación de dar lectura del auto de vista dentro de los 3 días que señala el art. 264-I in fine.

II.1.2.- Denuncia que por memorial de apersonamiento de fs. 324-325 de obrados, se alertó al tribunal de apelación, que tenía que considerar, incluso de oficio, conforme al art. 106 del C.P.C., la nulidad de todo el proceso, ya que la jurisdicción ordinaria civil es incompetente para conocer y resolver una demanda de nulidad de una escritura de adjudicación municipal de un lote de terreno urbano efectuado por el Gobierno Municipal de San Borja, debido a que las adjudicaciones municipales se consideran actos administrativos que deben ser resueltos en

el marco de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 que establece que la Sala Especializada en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa de los Tribunales Departamentales de Justicia es la única competente para conocer esta clase de procesos. El tribunal de apelación, ni siquiera se pronunció al respecto o lo que es lo mismo, no dijo absolutamente nada, incumpliendo la obligación que le impone el art. 106 del C.P.C., y consiguientemente viciando de nulidad absoluta el proceso por no corresponder a la jurisdicción ordinaria civil el conocimiento de esta clase de procesos, cayendo consecuentemente en la nulidad prevista por el art. 122 de la C.P.E., incumpliendo el deber que les impone el art. 25-2) del Cód. Proc. Civ., esto es, dictar sus resoluciones dentro del plazo que les obliga la ley.

II.2.- En el fondo:

II.2.1.- Acusa que el tribunal de alzada ha interpretado que la anulación del título de propiedad de Yufat Lucia Patroni Lelarge por parte de la Alcaldía Municipal, es legal y por eso consideró inexistente dicho título de propiedad y por eso considera que la jurisdicción civil al anular la escritura pública de adjudicación municipal, resulta legal, razonamiento que es total y absolutamente ilegal por lo siguiente:

La nulidad de una adjudicación municipal es de competencia de la jurisdicción contenciosa y contenciosa administrativa conforme a la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y al haberse arrogado la jurisdicción civil una competencia que corresponde a otra jurisdicción, se incurre en nulidad, habida cuenta que la competencia es de orden público y por tanto de cumplimiento obligatorio sin ninguna posibilidad de ser prorrogada por consentimiento expreso o tácito de las partes, como bien lo afirma la jurisprudencia contenida en el A.S. N° 362/2012.

Refiere que los vocales de la Sala Civil han incurrido en una lamentable omisión al no pronunciarse sobre la competencia de la jurisdicción ordinaria y más aún, al convalidar la legalidad de la jurisdicción civil a sabiendas de que la causa corresponde al conocimiento exclusivo de la jurisdicción contenciosa y contenciosa administrativa., han violado la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014.

Por lo expuesto, solicitan anular el auto de vista impugnado.

II.3.- De la respuesta al recurso de casación.

La parte recurrida refiere que el auto de vista recurrido, ha sido dictado en apego a las normas legales establecidas en los arts. 25, 264 y 265 del Cód. Proc. Civ., por lo que solicitan declarar infundado el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso.

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

III.1.- Sobre la nulidad procesal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2.- Respecto a la falta de pronunciamiento por parte del ad quem.

La Jurisprudencia Constitucional desarrollada en la S.C. Plurinacional N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso".

III.3.- En relación al principio de congruencia.

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

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional establece que las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas y acordes con las pretensiones expuestas por las partes, sin que ello signifique otorgar la razón a quien la pide sin tenerla, es decir, que se deben observar los principios de congruencia, objetividad y pertinencia, tanto de las pruebas aportadas y acumuladas en el trámite del proceso como de los fundamentos alegados por las partes; en ese entendido, la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde se ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

IV. Fundamentos de la resolución.

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

IV.1.- En la forma:

IV.1.1.- Sobre su acusación de que los vocales no procedieron conforme al art. 264 del Cód. Proc. Civ.

De la revisión de obrados se conoce que radicada la causa por ante el tribunal de alzada, el ad quem por providencia de fs. 329 y de conformidad con el art. 264-I de la L. N° 439, señala audiencia de lectura del auto de vista, notificado con dicha resolución la parte ahora recurrente, no la cuestiona ni la impugna con los recursos que la ley le franquea, convalidando de esta manera cualquier irregularidad procesal al respecto. Por otro lado, del acta de audiencia de lectura de resolución de fs. 331, se infiere que las partes estando debidamente notificadas para dicho actuado, no se hicieron presentes al mismo, sin embargo, de la lectura de la acta referida, se evidencia que instalado el acto, el

presidente de la Sala Civil Mixta, dispuso que se proceda con la lectura del auto de vista, dándose cumplimiento de esta manera al parág. I del art. 264 parte in fine del Cód. Proc. Civ. Lo que desvirtúa su denuncia de incumplimiento de la obligación de lectura de la resolución de vista.

IV.1.2.- Respecto a su denuncia de falta de pronunciamiento por parte del tribunal de alzada en relación a la incompetencia de la jurisdicción ordinaria civil para conocer el presente caso de autos.

De la revisión de la parte considerativa del auto de vista ahora cuestionado, se evidencia que el ad quem, en el marco del art. 256 del Cód. Proc. Civ., detalla todos los puntos que han sido objeto del recurso de apelación, en base a los cuales en su segundo apartado, absuelve cada uno de estos puntos, por lo mismo, en relación a la omisión que denuncia la ahora recurrente, de manera expresa en su apartado 3, concreta lo siguiente: "Como se tiene en la sentencia dictada por la juez a quo, además de lo probado en autos, se evidencia que la adjudicación municipal realizada por el Gobierno Municipal de San Borja en favor de Yufat Lucia Patroni Lelarge, fue 13 de diciembre de 2013, y confirmada por el recurso revocatorio GAM-SB N° 001/14, es decir, inexistente, razón por lo cual no tiene sustento ni efecto legal la Escritura Pública N° 03/08 de 10 de enero de 2008". De donde se infiere que no es evidente su denuncia de falta de pronunciamiento, porque el tribunal de alzada conforme a su criterio y en el marco del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., se ha remitido a todos los puntos de la apelación y ha absuelto sobre los mismos. Por otro lado, en el marco de sus facultades y atribuciones establecidas por ley, no ha considerado necesaria la aplicación del art. 106 del Cód. Proc. Civ., al presente caso de autos. Lo que hace infundados sus reclamos.

IV.2.- En el fondo:

IV.2.1.- Respecto a su acusación de que la nulidad de una adjudicación municipal es de competencia de la jurisdicción contenciosa y contenciosa administrativa conforme a la L. N° 620.

De los antecedentes que hacen a la presente causa, se conoce que mediante R.A. N° 093/13 de 13 de diciembre de 2013, Jorge Añez Claros, Alcalde Municipal de San Borja, en su parte resolutive, resuelve anular el Auto de Adjudicación de 10 de enero de 2008, dictado por Walter Ronald Tovias Simón, en favor de Yufat Lucia Patroni Lelarge sobre el predio de 230 ms², ubicado en la zona Bolívar, Sector 002, Mzo. 218, Lote N° 002 de San Borja, por ser contrario a la Constitución y a las leyes; resolución que al ser recurrida por Yufat Lucia Patroni Lelarge, fue confirmada por la resolución del recurso de revocatorio GAM-SB N° 001/14 de 20 de enero de 2014, resolución última que no fue impugnada por la parte ahora demandada en el término establecido por ley, pues no existe constancia alguna al respecto, por lo que de conformidad al art. 780 del Cód. Pdto. Civ., y art. 4 de la L. N° 620, la misma ha causado estado.

En relación a las resoluciones administrativas o actos administrativos, se hace necesario referir que al margen de que estos hayan cumplido o no con la normativa legal, los mismos se encuentran investidos de los principios de presunción de buena fe, legalidad y se presumen válidos y producen efectos jurídico administrativos desde la fecha de su notificación o publicación, conforme prescriben los arts. 4-e) y g) y 32 de la L. N° 2341 (Ley de Procedimiento Administrativo).

De la relación precedentemente efectuada se conoce que la autoridad municipal, mediante la R.A. N° 093/13 de 13 de diciembre de 2013, en sede administrativa ha anulado y ha dejado sin efecto el Auto de Adjudicación de 10 de enero de 2008, por efecto de dicha nulidad administrativa, que tiene calidad de acto administrativo firme, por lo mismo dicho acto administrativo ciertamente no tiene efecto legal alguno.

En ese antecedente, de la demanda interpuesta por la parte actora se conoce que su pretensión en lo principal busca la nulidad de la Escritura Pública N° 03/08 de 10 de enero de 2008, de consiguiente, en la especie no se debate la legalidad o ilegalidad de la resolución administrativa o la invalidez o validez del acto administrativo, sino la ineficacia de la Escritura Pública N° 03/08 de 10 de enero de 2008 que ha sido protocolizada por ante notaria de fe pública -autoridad dependiente entonces del poder judicial-, pretensión que de consiguiente corresponde ser dilucidada por la jurisdicción ordinaria civil y no por la vía contenciosa administrativa, como pretende la ahora recurrente; de donde resulta que no es evidente su denuncia de violación de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 336-337, interpuesto por Yufat Lucia Patroni Lelarge representada por Isabel Leyla Lelarge Mosqueira contra el A.V. N° 204/2016 de 12 de agosto cursante de fs. 332-333, pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 25 de septiembre de 2017.

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



998

Arcelio Gonzales Heredia c/ Freddy Olivera Orellana
Mejor derecho de propiedad
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 397 a 400 vta., formulado por Arcelio Gonzales Heredia contra el A.V. N° 54/2016 de 8 de julio que cursa de fs. 394-395 vta., pronunciado Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso de mejor derecho de propiedad seguido por el recurrente en contra de Freddy Olivera Ferrufino y otros, el auto de concesión de fs. 416, la admisión de fs. 422-423, y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso.

El Juez 2° de Partido y Sentencia de Montero, pronuncia la Sentencia s/n de 2 de octubre de 2015 que cursa de fs. 286 a 291 vta., que declara Improbada la de fs. 55 a 59, asimismo declara probada la demanda reconvenzional de fs. 72-73, disponiendo reconocer el mejor derecho de propiedad en favor de la parte demandada sobre el bien inmueble ubicado objeto de litis, asimismo declara inexistencia del derecho real que alega el demandante sobre el predio objeto del proceso.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 394-395 vta., que anula el auto de concesión del recurso de apelación de 16 de noviembre de 2015 que cursa de fs. 357, y declara ejecutoriada la sentencia; refiere como fundamento citando el art. 17 de la L. N° 025, la S.C. N° 196/10 de 24 de mayo, refiere que el apelante fue notificado con la Sentencia el 6 de octubre de 2015 conforme a la diligencia de fs. 292 interponiendo recurso de apelación extemporáneamente el 28 de octubre de 2015 (cargo de fs. 333 vta.), para efectos de consideración del art. 220-I del Cód. Pdto. Civ., refiriendo el régimen de comunicación descrito en el art. 82-I del Cód. Proc. Civ., y describe la Circular N° 15/2015 de 21 de enero de 2016 que señala la notificación con actuaciones en estrados judiciales, describe el art. 115-I de la C.P.E.

Mediante Auto de 23 de septiembre de 2016 que cursa a fs. 405, se enmienda el auto de vista en cuanto al año de su emisión de 2015.

II. Contenido del recurso de casación.

En la forma:

Acusa que el tribunal de alzada que no se consideró el cargo de fs. 331 vta., que refiere la presentación del recurso el 20 de octubre de 2015, cusa que el ad quem ha incurrido en infracción del art. 261-I del Cód. Proc. Civ., asimismo acusa errónea interpretación del art. 227 del Cód. Pdto. Civ., refiriendo que el recurso fue presentado el 20 de octubre de 2015, describe que el recurso fue presentado por escrito, ante el juez que dictó sentencia, se presentó en estrados judiciales el 20 de octubre de 2015 el auto de vista erróneamente señala que el recurso fue presentado el 28 de octubre de 2015, refiriendo que el auto de fs. 357 resulta ser acertado al conceder el recurso de apelación, cita los principios del art. 115-I y II, 180-I y II, 8, 178-I de la C.P.E., asimismo señala que el auto de vista vulnera el art. 106 de la L. N° 439.

Asimismo acusa que el tribunal de apelación ha vulnerado el art. 264-I de la L. N° 439, refiere que el procedimiento no establece que se nombre vocal relator para que en el plazo de 20 días relacione la causa, y vencido los 20 días se señale día y hora de audiencia para la lectura del auto de vista que no podrá exceder a los tres días, no señala que pasados los 20 días el vocal relatora hará sala con otro vocal y dicte auto de vista, obviándose la oralidad, y con ello se vulnera el debido proceso y cita el art. 180-I de la C.P.E.

Acusa que el auto de vista ha vulnerado el art. 218-I del L. N° 439, refiriendo que la auto de vista debió cumplir con lo dispuesto en el art. 213-3 y 4 de la misma norma legal, pues es contradictorio e incongruente entre el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., que estaba en vigencia al momento del recurso en relación al art. 265-I de la L. N° 439, y su relación con el art. 17-I y II de la L. N° 025, y refiere que la nulidad dispuesta en el auto de vista recurrido no está contemplada por ley, refiere que se ha malinterpretado el art. 17-I de la L. N° 025.

Asimismo refiere que no se ha cumplido el plazo de los 20 días para la relación de la causa y los 3 días para la audiencia según refiere el art. 264-I de la L. N° 439, habiendo sido dictado el auto de vista desde el sorteo de vocal relator hasta el 8 de julio de 2016 en forma extemporánea.

En el fondo:

Refiere que no se ha cumplido con el art. 264 y 265 de la L. N° 439 y no se ha pronunciado en el fondo de la apelación, siendo un fallo citra petita, al no haberse resuelto la apelación.

Por lo expuesto solicita anular el auto de vista o en su defecto revocar el mismo.

De la contestación al recurso de fs. 411-412 y de fs. 413-414.

En forma similar señalan que el Juez 2° de Partido actuó únicamente para dictar Sentencia, y el proceso fue sustanciado ante el Juez de Partido 1°; el recurrente para salvar su negligencia presentó su escrito ante otro operador judicial, en el que supuestamente fue presentado el 20 de octubre de 2015 y recepcionado por el secretario de dicho despacho judicial el que eleva informa al juez de dicho juzgado; asimismo refiere que el titular del despacho que regenta el proceso recepcionó el recurso el 28 de octubre, asimismo refiere que los certificado de fs. 354 y 336 refiere haberse prestado labores en dicha fecha en forma regular, y el certificado de fs. 353 certifica que el memorial ha sido presentado en forma premeditadamente por el abogado del actor; concluye que no se ha presentado recurso de apelación dentro del plazo previsto por ley.

Solicitando que el recurso de casación sea rechazado.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Notificaciones en estrados.

Corresponde citar la S.C. Plurinacional N° 1089/2015-S3 de 5 de noviembre, en el que se señaló lo siguiente: "III.2. Las notificaciones y el nuevo Código Procesal Civil.

De acuerdo a la problemática planteada en el presente caso, es pertinente referirse en primera instancia, al nuevo régimen de comunicación procesal previsto en los arts. 73 a 88 -concretamente al régimen de notificaciones; y, al régimen sobre la nulidad de actos procesales previsto en los art. 105 al 109, todos del Cód. Proc. Civ., que de acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda del citado código, son de aplicación anticipada al momento de la publicación de la misma, es decir, desde el 25 de noviembre de 2013.

El Diccionario Enciclopédico de Cabanellas, al hablar de la notificación, se refiere a "...la diligencia por la que se hace saber una resolución judicial no comprendida en los otros casos. Esto quiere decir que será notificación toda comunicación judicial que no sea con la demanda. Es por eso que algunas legislaciones llaman a la citación 'primera notificación' y a las restantes comunicaciones que se dan en el proceso simplemente 'notificaciones'".

Así, el fundamento de la notificación judicial es asegurar la efectiva vigencia del principio de contradicción, la defensa en juicio de la persona y los derechos, exige certeza en el conocimiento de las actuaciones posibilitando de esta forma la controversia judicial. Por otro lado, determina el inicio del cómputo de los plazos, para el cumplimiento de los actos procesales o deducir las impugnaciones admisibles. Es por ello, que el Código Procesal Civil, en el Capítulo Segundo, Sección II del Régimen de Comunicación Procesal, en su art. 82-I, señala que después de las citaciones con la demanda y la reconvenición, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal o por medios electrónicos.

Cuando la parte a quien deba notificarse concurriera al juzgado, será notificada por la o el oficial de diligencias, quien le franqueará el expediente para la lectura del actuado correspondiente y le entregará la cédula, debidamente suscrita por la o el secretario. A continuación se sentará diligencia de la notificación que suscribirán la servidora o el servidor y la o el interesado. Si éste no pudiere o se resistiere a firmar, se dejará constancia -art. 85 del Cód. Proc. Civ.-.

Por principio, las actuaciones judiciales, en todos los grados, serán inmediatamente notificadas a las partes en la secretaria del juzgado o tribunal, excepto en los casos previstos por ley. Con este objeto, las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tendrán la carga procesal de asistencia obligatoria a la secretaria del juzgado o tribunal. Si la parte o su abogada o abogado o procurador de estos últimos, no se apersonare al juzgado o tribunal, se tendrá por efectuada la notificación y se sentará la diligencia respectiva -art. 84 del Cód. Proc. Civ.-.

(...)

III.4.- Análisis del caso concreto.

Efectuadas esas precisiones doctrinales de normativa y jurisprudencia, corresponde analizar la problemática planteada por el accionante, quien alega que en el proceso interdicto de recobrar la posesión interpuesto por su fallecido padre, se dictó la Sentencia de 22 de septiembre de 2013, que declaró probada la demanda, y apelada que fue la misma por uno de los demandados, la Jueza de alzada anuló obrados hasta la notificación con la sentencia, conforme a lo dispuesto en el art. 82 del Cód. Proc. Civ., con vigencia anticipada, argumentando que se causó indefensión a los codemandados e instruyendo se notifique nuevamente de la misma forma que se citó con la demanda.

Identificado el objeto procesal, se tiene que en el proceso interdicto de recobrar la posesión se emitió sentencia de primera instancia, que fue notificada a las partes, siendo el motivo de la controversia la notificación realizada al demandado Alfredo Flores Menacho, en Secretaría del Juzgado que conoció la causa, aplicando lo preceptuado en el art. 82 del Cód. Proc. Civ., con vigencia anticipada, establecida por Disposición Transitoria Segunda del mismo cuerpo normativo.

Al respecto, y considerando que el A.V. N° 108/2015 de 17 de abril, es la resolución denunciada de vulneratoria de derechos, es preciso analizar sus alcances. En ese entendido, de la lectura del contenido del referido auto, se evidencia que:

a) Considera que la notificación con la sentencia en secretaria del juzgado afectó formas esenciales del proceso, que es "grosero" y deja en indefensión a las partes, quienes pese a esta irregularidad estarían haciendo valer sus derechos incoando apelación, lo cual no significa que hubiese cumplido su finalidad; y,

b) Señala que por vigencia anticipada se establece la posibilidad de aplicar el art. 82 del Cód. Proc. Civ.; sin embargo, los juzgadores deben interpretar su aplicación; por cuanto, dicha norma corresponde a otro contexto procedimental que es el juicio oral; por lo que, concluye que es informal y causa indefensión; y, en base a lo preceptuado en el art. 91 del C.P.C., determina la nulidad de obrados para fines que se cumplan las formalidades requeridas de notificación con la sentencia.

Ahora bien, conforme se tiene referido en el Fundamento Jurídico III.1., del presente fallo constitucional, las comunicaciones procesales deben cumplir las formalidades legales establecidas; y al respecto, están vigentes los arts. 73 al 88 del Cód. Proc. Civ. Así, el art. 82 de dicha

norma, dispone ad litteram: “Después de las citaciones con la demanda y la reconvencción, las actuaciones judiciales en todas las instancias y fases del proceso deberán ser inmediatamente notificadas a las partes en la secretaría del juzgado o tribunal o por medios electrónicos, conforme a las disposiciones de la presente sección”. Esto quiere decir, que para el caso de notificación con la sentencia, la formalidad establecida es precisamente la notificación en estrados judiciales; razón por la cual, no es evidente lo afirmado por la jueza ad quem, en sentido que se afectaron formas esenciales del proceso...”

III.2.- del principio de accesibilidad y verdad material.

El art. 180-I de la C.P.E., señala que son principios de la jurisdicción ordinaria, el de accesibilidad y de brevedad material, pro el primero se entiende como el fácil acceso a la administración de justicia, en todas las fases del proceso, y por el de verdad material se entiende que debe prevalecer la realidad de los hechos, en ese sentido se ha emitido la S.C. N° 713/2010-R de 26 de julio en el que se señaló lo siguiente:

“III.4.- Principio procesal de verdad material consagrado en la C.P.E., el art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, ha momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales. El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnere derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal. El principio consagrado por la Constitución Política del Estado, exige además a los litigantes y a los abogados que los patrocinan, lealtad procesal e idoneidad profesional, debida precisamente a que sus actuaciones y pretensiones deben encontrar pleno respaldo en la realidad fáctica...”

IV. Fundamentos de la resolución.

1.- Las acusaciones del recurrente están orientadas a cuestionar el fallo que rechaza la consideración del recurso de apelación, que en criterio del tribunal de alzada fue presentado en forma extemporánea; sobre tal aspecto se dirá que el recurrente fue notificado con la Sentencia el 6 de octubre de 2015, conforme a la diligencia de fs. 292, posteriormente el mismo presenta su recurso de fs. 328 a 331 el 20 de octubre de 2015, empero de ello surge la observación del referido escrito de estar dirigido ante el Juez de Partido 2° en lo Civil de Montero, cuando la sentencia fue dictada por el Juez de Partido 1° en lo Civil de la misma localidad deduciendo que -en la redacción del memorial- se hubo generado error en la identificación del titular que regenta el proceso identificando como segundo en lugar del primero, que fue regularizada en cuanto a su remisión al titular del despacho judicial en el que se tramita la causa habiéndose emitido el Auto de 16 de noviembre de 2015 (fs. 357) en el que el juez atendiendo el certificado de fs. 332 concedió el recurso de apelación.

El tribunal de alzada, refiere que de la revisión inicial del recurso, evidencia que el mismo fue planteado en forma extemporánea, posteriormente en el Considerando III expone que el recurrente fue notificado el 6 de octubre de 2016 y el recurso fue presentado el 28 de octubre de 2015, tomando en cuenta el cargo de fs. 333 vta.; el ad quem no se pronuncia sobre el informe de fs. 332 que fue descrito en el auto de concesión de alzada de fs. 357; que fue determinante para estimar la concesión del recurso de apelación.

Corresponde señalar que la copia de la sentencia que recepcionó el recurrente tiene la características de haber sido dictado por el Juez de Partido 2° de Montero quien asumió la suplencia del Juzgado de Partido 1° en el que se desarrolló el proceso judicial, asimismo se puede evidenciar que en fs. 322 en la copia de la sentencia se imprime el sello de Secretaría Juzgado de Partido Montero, sin identificar si corresponde al primero o segundo de dicha localidad; esos sellos obviamente que se entiende han influido en la redacción del memorial de apelación que fue dirigido al “Juez 2° de Partido en lo Civil”, cuando debió haberlo hecho ante su homólogo del 1°, lapsus generado pues el recurso -conforme al cargo de fs. 331 vta.- se entiende que fue presentado al décimo día hábil, conforme al plazo descrito en el art. 220-1 del Cód. Pdto. Civ., y el cómputo de días hábiles que describe el art. 90-II del Cód. Proc. Civ., que ya estaba en vigencia anticipada conforme a la Disposición Transitoria Segunda de la L. N° 439, normas que fueron referidas en el recurso de casación.

No puede entenderse que en sujeción al informe de fs. 336 el recurso sea rechazado, pues el memorial estaba dirigido al juzgado segundo en el que fue recepcionado dentro del plazo establecido por ley; lo que debe entenderse es que en relación al sello del juzgador y el sello de secretaría del juzgado se entiende que hubo confusión en la descripción de la titularidad del operador judicial; pese a ello, la parte demandada no incidió o cuestionó que el recurso presentado ante otro operador (segundo de partido) fuera extemporánea, entendiendo que el recurso fue presentado dentro del plazo previsto equivocando solo la titularidad del operador judicial que posteriormente fue subsanada por el juez conforme al Auto de concesión el recurso de apelación en el que se hizo constar el informe de fs. 332. Por lo que corresponde enmendar el error adoptado por el tribunal de apelación.

En cuanto a la cita de las disposiciones contenidas en los arts. 180-II de la C.P.E., se dirá que dicho mandato de optimización (principio de verdad material) ha sido considerado para acoger el reclamo descrito en el punto anterior, sobre el debido proceso descrito en el art. 115 del mismo texto constitucional, no describe en cuál de sus elementos, en cuanto a principio de verdad material la misma es acogida conforme a la doctrina aplicable, y en cuanto al principio de igualdad procesal no se evidencia su infracción en el caso de autos.

2.- En cuanto al resto de las acusaciones de haberse infraccionado el art. 261-I del Cód. Proc. Civ., pues de acuerdo a la Disposición Transitoria Sexta de la L. N° 439, la referida disposición no se encontraba vigente.

3.- Respecto a la infracción del art. 106 del Cód. Proc. Civ., la norma es una que no describe derecho para el recurrente.

4.- Sobre la acusación de haberse infringido el art. 264-I del Cód. Proc. Civ., en cuanto al plazo en sentido de que el ordenamiento no señala que se nombre relator para que en el plazo de 20 días relacione la causa y el vocal Núñez en vez de señalar audiencia emite un auto de vista con fecha retrasada.

Corresponde señalar que de acuerdo a la Disposición Transitoria Sexta de la L. N° 439, condiciona su aplicación a la fecha de la vigencia plena de la referida ley, la misma que conforme a la L. N° 719 de 6 de agosto de 2015, fue aplazada para el 6 de febrero de 2016, fecha desde el cual se aplica el Código Procesal Civil (L. N° 439); en el caso de autos el proceso en grado de apelación fue remitido a Sala Civil Segunda el 12 de enero de 2016, y dicha Sala decretó la radicatoria de dicho proceso en la misma fecha, computando a partir de la misma el plazo de 5 días para la producción de prueba en segunda instancia, caducando la misma en los siguientes cinco días conforme al art. 232 del Cód. Pdto. Civ., posterior a ello solo correspondía aguardar la fecha de la providencia del decreto de autos y su respectivo sorteo; en el caso presente conforme se tiene que la vigencia de Código Procesal Civil es de 6 de febrero de 2016, que no afecta a los momentos procesales del trámite de audiencia en segunda instancia, por ser actos que hubieran precluido conforme al anterior sistema procesal de impugnación, no pudiendo analizarse el art. 264-I del Cód. Proc. Civ., pues dicha norma ingresó en vigencia cuando en el caso presente los momentos procesales de solicitud de prueba en segunda instancia ya hubieran precluido, y solo afectó para el sorteo del expediente.

5.- Respecto a la infracción del art. 218-I de la L. N° 439, en sentido de que el auto de vista debió cumplir con lo dispuesto en el art. 213-3) y 4) de la referida ley procesal, sin embargo no describe que componente de dichos incisos no estuvieran precisados en el auto de vista, solo describe el aspecto contradictorio entre el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., y lo establecido en el art. 265-I de la L. N° 439 con relación al art. 17-I y II de la L. N° 025, al estar anulado el auto de vista por su contenido, solo corresponde aclarar que en caso de que el ad quem si considera, que el recurso no fue presentado dentro del plazo solo debe emitir un pronunciamiento de inadmisibilidad del recurso, conforme señala el art. 218 del Cód. Proc. Civ., que señala: "II. Este fallo deberá ser: 1. Inadmisibile. a) Si se hubiere interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término. b) Por falta de expresión de agravios".

6.- En cuanto a la acusación relativa de no haberse cumplido el plazo de 20 días de relación y los tres días de la audiencia y que estuviera sancionado con nulidad dispuesta por el art. 122 de la C.P.E.; corresponde señalar que la nulidad procesal se encuentra regentada por el principio de especificidad, por ella se entiende que la nulidad debe estar descrita específicamente por ley, el recurrente señala que el art. 122 de la C.P.E., describiría dicha nulidad, al efecto corresponde señalar que la norma suprema refiere lo siguiente: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", la norma constitucional de forma genérica describe la nulidad para el caso de usurpación de funciones que por ley no competan a alguna autoridad y/o servidor público, y la nulidad de los actos de quienes ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley, no evidenciando que la norma constitucional precise actos jurídico procesales relativos al trámite de la emisión del Auto de Vista en proceso ordinario, por lo que la acusación de nulidad sobre la base del art. 122 del texto constitucional resulta ser infundada.

En el fondo:

La misma es una orientación relativa a la forma que se subsume en el punto 1 de la presente resolución.

Sobre la contestación al recurso.

Sobre el argumento de que el recurrente quiso salvar su negligencia en la presentación del recurso de apelación; se dirá que en el caso de autos no se ha evidenciado que el recurso fue presentado a destiempo, sino que fue presentado el 20 de octubre de 2015 como consta en el cargo de fs. 331 vta., habiendo existido observación de haberse identificado la titularidad del juzgador que emitió la sentencia, que fue subsanada por el juzgador de primera instancia al conceder el recurso de apelación, criterio que fue emitido sobre la base del informe de fs. 332; debe costar que los demandados no demostraron que el cargo asentado en fs. 331 vta., fuera diferente a la realidad.

Asimismo debe constar que se ha emitido criterio sobre los certificados de fs. 354 y 336, pues se entiende que el error radicó en la redacción del memorial que estaba dirigido al juzgado segundo, en cuyo despacho fue recepcionado el memorial de apelación; asimismo el certificado de fs. 353 solo señala que el recurso le fue presentado en la fecha asentada en el cargo de recepción de 20 de octubre de 2015.

Asimismo corresponde señalar –de acuerdo a los datos del proceso- que el Secretario solo recepcionó el memorial del recurso que estaba dirigido a ese despacho judicial, e informó al juez sobre la redacción y contenido del escrito, y en sujeción al mismo el Juez dispuso su remisión al Juzgado de Partido 1° para que el mismo sea considerado, esto tomando en cuenta que el error incurrido fue solo de forma al describir al titular del despacho judicial, que tiene justificación en relación de haber sido el juez que emitió la sentencia suplente del juzgado y que el sello de secretaria del juzgado señala juzgado de partido, que se entiende influyeron en la confusión al redactarse el memorial de apelación; pese a ello, debe entenderse que la fecha de presentación de 20 de octubre (fs. 331 vta.), no ha sido desvirtuado.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 54/2016 de 8 de julio que cursa de fs. 394-395 vta., pronunciado Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

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

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 25 de septiembre de 2017.

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



999

Julia Bobarin Rojas vda. de Colque c/ Vladimir Copa Mamani

Anulabilidad de documento

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 260 a 266 interpuesto por Julia Bobarin Rojas vda. de Colque contra el A.V. N° 129/2016 de 9 de septiembre que cursa de fs. 250 a 254, pronunciado por Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de anulabilidad de documento seguido la recurrente en contra de Vladimir Copa Mamani, la concesión de fs. 269, la admisión de fs. 274 y vta., y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso.

I.1.- El Juez de Partido 3° en lo Civil, pronuncia la Sentencia N° 036/15 de 18 de diciembre de 2015 que cursa de fs. 159 a 167 vta., declarando improbadamente la demanda de anulabilidad de documento privado de reconocimiento de deuda de 24 de abril de 2013, con reconocimiento de firmas jurisdiccional, suscrito por Vladimir Copa Mamani como acreedor y, Delfín Cruz Mamani y Julia Bobarin Rojas vda. de Colque, por Bs 181.060.- Con costas. Asimismo evidencia contradicción en la declaración de confesión provocada y el contenido del documento de 24 de abril de 2013 y suscrito el 7 de enero de 2012 de acuerdo al libro adjuntado, respecto a la constitución de una sociedad de tratamiento de minerales entre Delfín Cruz Mamani y Vladimir Copa Mamani, dispone remitir antecedentes al Ministerio Público.

Apelada la resolución de primera instancia, se pronuncia el auto de vista de fs. 250 a 254, que confirma la sentencia apelada; el auto de vista cita el art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ., se señala que debe valorarse la causal de anulabilidad del documento describiendo al consentimiento, señala el auto de relación procesal sobre el punto de hecho fijado para el demandado, y cita la declaración testifical de fs. 103 y 105 refiriendo que son elementos que determinaron declarar improbadamente la demanda, describe que la sentencia concluyó que el demandado juntó dineros de terceras personas, los ha destinado al préstamo otorgado en favor de Delfín Cruz Mamani y Julia Bobarin Rojas vda. de Colque, cita los acápites 1 a 7 del Considerando II, y refiere que el consentimiento ha sido libre y expreso que cumple con los requisitos del art. 452 del Cód. Civ.

Señala que en relación a la errónea valoración de la prueba de inspección judicial, señala haberse conocido que se ha otorgado garantía una compresora que no está en el contrato, que se encuentra en la calle Hoyos N° 227 del cual se paga el canon de alquiler de Bs 50.-, y el hecho de que la apelante no llevó la compresora, es un asunto que carece de trascendencia, refiriendo que no se puede pretender confundir y señala que es irrefutable que la actora firmó el documento de 24 de abril de 2013.

Sobre la valoración de la prueba testifical de fs. 112 vta.-113, la misma es valorada en su contenido, empero no evidencia que la misma aporte elementos para la anulabilidad del documento privado, se ratifica sobre los antecedentes de la demanda solo señala que conoce la situación conyugal de los esposos, refiere que la impugnación –sobre la atestación descrita- no tiene una puntualización específica.

En relación a la testificación de Celia Bolaños Carreño, el testigo señala que la demandante no fue quien autorizó que faccionara el documento, dicha atestación no acredita la existencia de elementos de la anulabilidad, describe que la actora –en su declaración confesoria- señaló que junto a su concubino fueron a la casa del demandado previa conversación, y respecto a la firma que lo hacía en calidad de testigo, no se encuentra respaldado por ningún medio probatorio.

Con relación a la infracción del art. 476 del Cód. Pdto. Civ.; señala que toda prueba debe ser examinada cita el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., y en caso presente se cuestiona la valoración de la declaración de la testigo Celia Bolaños Carreño y Lourdes Telera León de Copa, sin embargo la impugnación es reiterativa, y describe que el hecho de que los documentos hayan llegado a manos del demandado luego de la abogada, no demuestra la existencia de anulabilidad, señala que la apelante describe aspectos aislados, cuando se cuestiona vicios de consentimiento en el contrato de 24 de abril de 2013. Las declaraciones de los testigos son referentes a hechos diferentes, no son conducentes a demostrar en las que se hubiera incurrido en la firma del documento, asimismo señala que las atestaciones no tienen eficacia del art. 1330 del Cód. Civ. Describe que las contradicciones que incurre el demandado respecto a la conformación de la sociedad, no afecta el contenido del documento, sobre la cual se ha dispuesto la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

Sobre la confesión de Julia Bobarín Rojas vda. de Colque, que refiere no haber recibido suma de dinero alguna; más allá de dicha afirmación sostiene que la pretensión radica en la otorgación del consentimiento y en el proceso no existe prueba que avale que no haya recibido un centavo solo resulta de la manifestación de la demandante, resulta contradictorio por cuando si manifiesta que no le es favorable al demandado, de qué manera es favorable a la recurrente, señala que los numerales de anulabilidad planteados no han sido demostrados.

Describe el art. 375 del Cód. Pdto. Civ., sobre la carga de la prueba, y jurisprudencia respecto a la carga de la prueba y el aporte doctrinario de Alsina; asimismo señala que la autoridad judicial debe averiguar la verdad material; señala que la sentencia ha efectuado la motivación y fundamentación suficiente, señala que las partes firmaron el documento luego de haber sido faccionado por la abogada, asimismo cita los arts. 190, 353 y 371 del Cód. Pdto. Civ.

II. Contenido del recurso de casación.

1.- Describe que la sentencia refiere haberse probado que Vladimir Copa Mamani adjuntando dineros de terceras personas, lo ha destinado al préstamo otorgado en monto distintos a favor de Delfín Cruz Mamani y Julia Bobarín vda. de Colque, el mismo fue impugnado en memorial de apelación, infracción del art. 192-2) del Cód. Pdto. Civ., sobre dicho aspecto transcribe la respuesta emitida en el auto de vista, sobre dicha respuesta solicitó se complemente el auto de vista en sentido de describir cuál es el conjunto de elementos que llevan a la convicción de haberse demostrado que el demandado juntó dineros obtenidos en calidad de préstamos de terceras personas que han sido destinados al supuesto préstamo a los señores Delfín Cruz Mamani y Julia Bobarín vda. de Colque, sobre la misma describe haberse incurrido en error de hecho y cita la declaración de Saúl Eduardo Hidalgo de fs. 103 describiendo el cuestionario N° 3 y su respuesta, acusando que las fechas que el testigo (fines de diciembre de 2011) no concuerda con lo descrito en el documento de fs. 2 que señala el préstamo el 3 de diciembre de 2011, al margen de ello no concuerda la finalidad del préstamo.

Asimismo describe que la declaración de Ricardo García Parí de fs. 105, transcribe la pregunta tercera (cuarta en el memorial del recurso) del interrogatorio de fs. 101 y la respuesta al mismo, aduciendo que el testigo refirió que se entregó en una semana y en el propio interrogatorio 7 se señala que el préstamo lo recabó en tres días; sobre las declaraciones en sentencia se señala que la única declaración relevante es la de Jorge Tomás Galán Laime que señala que al momento de la valuación la actora exigió si se hubiera efectuado dicha valuación pericial, entendiéndose por tal que conocía del proceso ejecutivo, por ello describe que el auto de vista da por hecho probado un hecho que no surge del medio probatorio, cuando se señala que al dictar Sentencia se ha demostrado que el demandado juntó dineros obtenidos en calidad de préstamo de terceras personas y lo ha destinado al préstamo de Delfín Cruz Mamani y Julia Bobarín Rojas vda. de Colque, asimismo citan el A.S. N° 42/2016 de 29 de enero, y transcribe parte del auto de vista que incide sobre el Considerando III de la sentencia y en particular el punto 5 sobre el análisis del consentimiento, y acusa que la cita del auto de vista solo se refiere a una cita vaga.

Acusa error de hecho transcribe parte del auto de vista recurrido sobre la inspección judicial, en sentido de que la misma no tiene trascendencia, cuando se refiere que la actora no llevó la compresora al garaje de la calle Hoyos N° 227, habiendo transcrito parte de la contestación cuando el demandado señaló lo siguiente: "y me dijeron no desconfíes de nosotros ya te hemos dado como garantía la compresora la misma que está en un garaje al cual los señores mismo llevaron", se ingresa en error de hecho al mutilar la contestación a la demanda para restarle valor probatorio a la inspección judicial en la que se recibió información con el texto siguiente: "según la información recogida en el lugar y en la misma audiencia el inmueble es de propiedad del señor Hugo Marca, estando presente la Sra. María Luz Maldonado es poseedora de éste, fue quien otorgó información en sentido de que la compresora, fue traída por el señor Vladimir en compañía del señor Delfín en un Jeep..."; y transcribe parte de la sentencia en sentido de que la inspección dio certeza de que la deuda ha sido asumida pro Delfín Cruz Mamani y la actora fuera de otorgar como garantía inmuebles de propiedad de esta última, también ha entregado como garantía una compresora, ahí la trascendencia y cita el A.S. N° 148/2016 de 1 de marzo.

Acusa error de derecho, en relación a la prueba testifical de Celia Bolaños Carreño, quien refirió que la actora no fue quien autorizó la facción del documento y en la contestación a la demanda el demandado refiere que ellos (los deudores) autorizaron al realización del documento de manera verbal a la misma vía telefónica, cuando la testigo en la atestación de fs. 110 refirió que la actora no autorizó la redacción del documento, declaración que debió ser valorada conforme determinad el art. 476 del Cód. Pdto. Civ.

Acusa error de derecho, deduciendo que presentó el libro de actas que se encuentra de fs. 5 a 7 en el que se encuentra asentado un documento de una sociedad de tratamiento de minerales de plata y estaño, suscrito el 7 de enero de 2012 por Delfín Cruz Mamani y Vladimir Copa Mamani, sobre el cual el demandado no ha emitido pronunciamiento alguno aplicando el art. 346-2) del Cód. Pdto. Civ., y la versión del demandado fuera solo una simple contradicción restando importancia, más aún cuando el demandado en su confesión ha señalado que no tiene ninguna sociedad.

Por lo expuesto solicita casar el auto de vista.

III. Doctrina aplicable al caso.

III.1.- Del litisconsorcio necesario.

El concepto doctrinal de litisconsorcio se define como el caso en que el derecho litigioso afecta a varias personas, ya sea en forma activa (parte actora) o pasiva (parte demandada), de tal manera que la decisión que se dicte en forma ineludible afectará a todas aquéllas, en el Cód. Pdto. Civ., se encuentra descrito en el art. 67 cuyo texto señala lo siguiente: "(Litisconsorcio).- Varias personas podrán demandar o ser demandadas en el mismo proceso, cuando las acciones fueren conexas por el título, el objeto, o por ambos elementos a la vez", los elementos que se describen son por acciones conexas en razón del título (acto jurídico o contrato) o el objeto de las pretensiones.

Sobre la figura del litisconsorcio necesario, este tribunal ha emitido razonamiento en el A.S. N° 078/2014 de 17 de marzo, en el mismo se ha señalado lo siguiente: "Siendo ese el fundamento del ad quem para disponer la nulidad de obrados basado esencialmente en la falta de conformación del litis consorcio necesario, y tomando en cuenta la brevedad con la que se encuentra redactada la norma legal del art. 67 del

Cód. Pdto. Civ., que regula el litisconsorcio, se hace necesario recurrir al apoyo de la doctrina, la misma que clasifica al litis consorcio en activo, pasivo, mixto, necesario y facultativo; lo que nos interesa para el caso de autos son las dos últimas clasificaciones señaladas, respecto a los cuales el tratadista Enrique Lino Palacios en su obra "Derecho Procesal Civil" Tomo III, indica: "El litisconsorcio es facultativo cuando su constitución obedece a la libre y espontánea voluntad de las partes, y es necesario cuando la pluralizada de sujetos se halla impuesta por la ley o por la naturaleza de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión procesal".

En otra parte de su obra, ampliando el criterio doctrinario manifiesta: "Existe litisconsorcio necesario cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o, simultáneamente, por o frente a varias personas".

En cuanto al litisconsorcio facultativo, indica que éste, "... se caracteriza por el hecho de responder a la libre y espontánea voluntad de las partes que intervienen en el proceso. Por lo tanto, no viene impuesto por la ley o por la naturaleza de la situación jurídica controvertida, sino que se halla autorizado por razones de economía procesal y de certeza en la aplicación del derecho, es decir, respectivamente, sea para evitar la dispersión de la actividad procesal o el pronunciamiento de sentencias contradictorias..."

IV. Fundamentos de la resolución.

El art. 106 del Cód. Proc. Civ., señala: "Declaración de la nulidad). I. La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente. II. También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observancia de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión...", la norma descrita permite declarar la nulidad de oficio, para la misma conforme al art. 17-I de la L. N° 025, la nulidad debe ser declarada en asunto establecidos por ley, y que se genere indefensión, consiguientemente se pasa a analizar el proceso.

En lo esencial de la demanda de fs. 20 a 26, la actora señala que conoció a Vladimir Copa Mamani a raíz de la sociedad de tratamiento de minerales que tenían con Delfín Cruz Mamani (concubino de la actora), que el demandado Copa constantemente venía a buscar a su cónyuge reuniéndose en el inmueble de la calle Hoyos N° 217 y al conservar con el demandado éste le refirió que Delfín Cruz le adeuda dinero, posteriormente su cónyuge le solicitó acompañarle al domicilio del demandado y en el negocio de este Delfín Cruz Mamani quien leyó el documento sin hacerle conocer el contenido del mismo firmó el documento, y refiere que Vladimir Copa Mamani le indicó que no es nada.

Ahora de la revisión del documento impugnado de anulabilidad que cursa de fs. 2 la misma resulta ser un documento de reconocimiento de deuda de parte de Delfín Cruz Mamani y Julia Bobarin Rojas vda. de Colque en favor de Vladimir Copa Mamani, sobre dineros que fueron entregados el 3 de diciembre de 2011, arribando a un plazo de pago del 8 de mayo de 2013, describiendo a los obligados como deudores solidarios, asimismo se describe que los deudores garantizan la obligación con el inmueble ubicado en la calle Hoyos N° 217.

De acuerdo a la deducción establecida se entiende que la actora pretende la anulabilidad del contrato de 24 de abril de 2013, la que es suscrita conjuntamente con Delfín Cruz Mamani, con el que asumieron la deuda descrita en el referido documento y con el que constituyeron garantía en favor del acreedor, habiéndose identificado como deudores solidarios de la obligación de reconocimiento de deuda asumida en favor de Vladimir Copa Mamani.

En caso de que el contrato llegue a disolverse, traerá efectos respecto al reconocimiento de deuda que fue suscrito en forma solidaria, así como la garantía que fue dispuesta por Delfín Cruz Mamani y la actora, consiguientemente al caso presente se debe aplicar la figura del litisconsorcio pasivo de la pretensión, conforme se ha explicado en la doctrina, pues en caso de generar una sentencia favorable a la actora generaría efecto sobre Delfín Cruz Mamani, quien sería la única persona que asumiría la obligación, lo que quiere decir que el efecto de la sentencia podría generar perjuicio en el co-obligado, consiguientemente se deduce que su integración se debe al título que se pretende anular, pues Delfín Cruz Mamani suscribió el contrato de 24 de abril de 2013; al margen de ello de acuerdo al contenido de la demanda se tiene que Delfín Cruz Mamani, fue quien solicitó a la actora a concurrir al domicilio de Vladimir Copa Mamani, y fue aquel quien leyó el documento, asimismo -la actora refiere- que fue otro papel que le pasó para ser firmado, también deduce que el reconocimiento de deuda correspondía a Delfín Cruz Mamani, aspecto que importa para calificar a este como litisconsorte pasivo de la pretensión.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en los arts. 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-III-1)-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 56 (auto de relación procesal) disponiendo que el juez integre al proceso a Delfín Cruz Mamani, para que asuma postura en calidad de litisconsorte pasivo de la pretensión principal.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

De conformidad a lo previsto en el 17-IV de la L. N° 025, remítase una copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 25 de septiembre de 2017.

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



1000

Francisco Kanchi Pimentel. c/ Empresa Constructora Sonqho Micku
Cumplimiento de contrato.
Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 186 a 192 vta., formulado por Francisco Kanchi Pimentel contra del A.V. N° S.C.C.FAM II N° 344/2016 de 14 de septiembre cursante de fs.180 a 181 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de cumplimiento de contrato seguido por el recurrente en contra de Empresa Constructora Sonqho Micku, la concesión de fs. 200, el Auto de admisión de fs. 206 y todo lo inherente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

El Juez Público en lo Civil y Comercial N° 3 pronuncia la Sentencia N° 65/2016 de 10 de junio, que cursa de fs. 150 a 161, que declara improbadamente la demanda de cumplimiento de contrato formulada por Francisco Kanchi Pimentel, asimismo declaró improbadamente la demanda reconvenional de Adrián Valeriano Valeriano.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 180 a 181 vta., que declara inadmisibles los recursos de apelación formulados; el fallo de segunda instancia refiere que la parte demandante tiene la carga de citar en términos claros y concretos la ley o leyes vulneradas especificando el agravio, la apelación describe que el Juez no puede alejarse del art. 568 del Cód. Civ., acusa infracción del art. 145 del Cód. Pcto. Civ., no existiendo elemento probatorio alguno aportado por la parte contraria que demuestre no haberse entregado de manera satisfactoria la apertura de camino, y menos reclamo de los comunarios de Villistoca y del propio demandado, que los comunarios cancelaron en su totalidad al contratista sin haber solicitado que se le incrementara por modificación que mereció mayor movimiento de tierras, sino que se le cancele la suma de Bs.164.960.- conforme al contrato, saldo que hasta la fecha no le canceló el demandado, describe la vulneración del art. 519 del Cód. Civ., no estando prohibidos de modificar el contrato, como sale del primer contrato de fs. 57 reconocido en 16 de octubre de 2014 cuando el segundo contrato corresponde a 24 de febrero de 2015, acusa violación del art. 510 del Cód. Civ., referido a la intención común de los contratantes, vulnerando la seguridad jurídica prevista en el art. 9,2, 13.II, 178.I de la C.P.E.; asimismo describe que se vulnera el art. 115 de la C.P.E., señalando que el perito presentó su informe un día posterior a la audiencia complementaria, no habiendo sido incorporado al expediente, siendo clara la demanda de pago de Bs.164.960. El Ad quem señala que no existe una expresión de agravios, sino una relación parcial de la Sentencia con cita de normas sustantivas y procesales supuestamente vulneradas, sin explicar el error en cuanto a la aplicación de las normas, en cuanto al informe pericial del actor, señala que fue referencial siendo irrelevante, asimismo señala que el documento no estableció que pueda modificarse la prestación de trabajo a que fue contratado el apelante, señal que cualquier cambio de prestación de servicio debió efectuarse mediante documento suscrito pro las partes, y concluye que debe resolverse en la forma prevista en el art. 218.II.1.b) del Cód. Proc. Civ.

II. CONTENIDO DEL RECURSO DE CASACIÓN:

En la forma.-

Acusa violación al debido proceso por incongruencia omisiva del fallo, refiriendo infracción del art. 115.II de la C.P.E., vinculado a los arts. 265 y 256 del Cód. Proc. Civ., describiendo que el recurso se ha basado en defectos de la sentencia vinculados al error de hecho en la apreciación y valoración probatoria, refiere haber acusado infracción del art. 213-2) 3), 4) y 5) y 145 de la L. N° 439, describe que en apelación acusó sobre valoración defectuosa de la prueba acusando infracción del art. 145 de la L. N° 439, art. 510 y 568 del Cód. Civ., vinculados a los arts. 9,2, 13.II y 178.I de la Constitución, cuyo silencio infringe el principio de pertinencia.

En el fondo.-

Acusa error de hecho en la apreciación valoración de la prueba en sujeción al art. 271.I del Código Procesal Civil, vinculado al art. 1283 y 1289 del Cód. Civ., en relación a los arts. 136 y 1245 del Cód. Proc. Civ., refiriendo que el auto de vista en el segundo considerando dedujo que no existe expresión de agravios, que resulta ser causal de casación de acuerdo al art. 271.II de la L. N° 439, describe que en su recurso refirió que el demandado Adrián Valeriano Valeriano suscribió el contrato con la Comunidad Villistoca en 3 de octubre de 2014, para el mejoramiento y ampliación del camino de obras de arte sector Punta Lajas, y que se le contrató como sub-contratista para el raspado y mejoramiento de camino por el precio de \$us.75.- por hora.

Acusa que se incurrió en infracción de los arts. 1297, 1330, 1331 y 1333 del Cód. Civ. en relación al art. 136, 145 y 213.3 del Cód. Proc. Civ., que fue motivo de apelación empero no fue considerado por el Tribunal de alzada; señala que no evidente lo expresado por el juzgador al efecto refiere revisar el documento base de la demanda de fs. 2 que señala que la apertura y el raspado del camino se realizará de acuerdo al plano del contrato de adjudicación o requerimiento del contratante, no se señaló que estaba sujeto a aprobación previa del

contratante; describe que el criterio de estar sujeto al contrato N° 1/2014 no es correcto, y refiere en ninguna de las cláusulas del contrato de 16 de octubre de 2014, se señala como condicionante el contrato signado con el 1/2014.

Refiere que el cambio o modificación del tramo en contravención del contrato se hubiera efectuado sin autorización, y de la cual se pretende el pago, señala que la misma fue efectuada con autorización y aprobación de los beneficiarios, quienes celebraron audiencia en fecha 30 de mayo de 2016, cuya acta corre de fs. 125 a 127, además en la demanda no se ha peticionado reintegro, refiere que en dicho acto (confesión) desconocía que el contrato 1/2014, no ha sido descrito como objeto del contrato.

Acusa que el juzgador lo endilga de haber obrado en forma desleal, respecto a los pagos efectuados, describe que el juzgador no efectúa un análisis objeto de la demanda, pues entiende que es innecesario referirse a los pagos efectuados y que de acuerdo al contrato señala el monto de Bs.110.000.- que ha sido cancelado por el demandado habiendo extendido las facturas de fs. 65 y 66 reconociendo la validez del contrato de 16 de octubre de 2014 de fs. 2, refiere que el demandado debió cancelar el monto de Bs.110.000 en el mes de enero de 2015, hecho acreditado por las facturas de 6, 12, 18 y 25 de enero de 2015; y que demandó el saldo de Bs.164.960, de ahí el error incurrido por el Juez.

Acusa infracción al debido proceso en su vertiente congruencia en la decisión judicial, acusando de infringidos los arts. 213, 145 del Cód. Proc. Civ., vinculados a los arts. 14.V, 115.II de la C.P.E., art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cita la S.C. N° 13858/2010-R, y la 2026/2010-R.

Cita el art. 520 del Cód. Civ. y el aporte doctrinario de Messineo sobre la interpretación integrativa del contrato, para señalar que el contrato de prestación de servicios fue cumplido por el recurrente, sobre el raspado del camino de acuerdo al plano del contrato de adjudicación o requerimiento de la comunidad la misma que ha dado su plena conformidad en sesión ordinaria de 4 de abril de 2015.

Por lo que solicita que se case el recurso.

De la contestación al recurso de casación.

Refiere que el recuso en la forma y en el fondo es improcedente, con violación e inconcurrencia del presupuesto exigido por el art. 274.I.3 del Cód. Proc. Civ.; refiriendo que en relación a la forma describe que al haberse efectuado un análisis de admisibilidad del recurso de apelación y que el mismo no cumplía con los dispuesto en los arts. 256, 261 y 263 de la L. N° 439, normas legales en las que el recurrente debió fundamentar su recurso exponiendo agravios.

También describe que, en relación a la valoración de la prueba, señala que no ha demostrado con medio de prueba para exigir el pago total de las horas trabajadas, ya que el acuerdo estipulado no demuestra un trabajo efectivo; añade que el fundamento del contrato 1/2014 dio origen a los contrato de fs. 2 y 57, tienen el mismo mejoramiento y ampliación del camino y no así de apertura, por lo que se concluye que la redacción del contrato de fs. 2 es pésima, refiere sobre el contrato de fs. 8 a 13 suscrito entre PICAR y Comunidad Villistoca, entidad que financia el proyecto; también expone que la comunidad Villistoca no tenía la facultad de pedir la modificación el proyecto; asimismo describe que no se ha demostrado que fueron 680 horas trabajadas y que pretende se le pague el 91% del contrato adjudicado.

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.- De la Incongruencia omisiva.-

La Jurisprudencia Constitucional desarrollada en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del CPC. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el Tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el Tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el Auto Supremo 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso" (las negrillas y subrayado son nuestras).

El lineamiento de la jurisprudencia constitucional tiene relación con la falta de pronunciamiento de agravios, sobre la misma en el Auto Supremo N° 441/2014 de 08 de agosto, este Tribunal al referirse a la falta de respuesta a los agravios deducidos en apelación señaló: "Asimismo, ante la falta de respuesta o pronunciamiento por el Tribunal de alzada a los agravios denunciados en su memorial de apelación, no le correspondía activar en forma directa el recurso de casación, sino de hacer uso del recurso de complementación y enmienda toda vez que aún contaba con el deber de agotar las vías legales antes de interponer nueva demanda de puro derecho como es el recurso de casación, conforme establece el art. 239 del Cód. Pdto. Civ. (Explicación y Complementación) que dispone: "Las partes, dentro del plazo fatal de veinticuatro horas, podrán hacer uso del derecho que les otorga el art. 196, inciso 2) siendo aplicable la disposición del art. 221".

IV. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN:

En el recurso de apelación de fs. 164 a 168, describe en lo esencial lo siguiente:

En base al contrato de prestación de servicios que suscribió con Adrián Valeriano Valeriano, efectuó labores trabajando 24 horas al día e inclusive sobrepasando las 680 horas estipulado en el contrato base de la presente acción, describe la confesión provocada de fs. 105

prestada por el demandado, aduciendo que éste reconoce que inclusive ha existido un movimiento mayor de tierra, y que la obra fue entregada a satisfacción de la comunidad contratante, describiendo las literales de fs. 3 y de fs. 91 a 93.

Asimismo acusa violación del art. 145 del Cód. Pdto. Civ., deduciendo que no existe elemento probatorio adjuntado por el demandado, que demuestre no haberse entregado la obra a satisfacción, menos existe reclamos de parte de los comunarios, empero se indica que no se ha cumplido con los términos del contrato; describe que los comunarios refirieron que una esquina del camino era calificada como peligrosa y solicitaron la modificación de la misma en beneficio propio, ello no implica que se haya modificado los términos del contrato, tampoco está solicitando que se incremente por dicha modificación. Intima al Juez a demostrar un solo daño inferido o reclamo efectuado por una persona particular o colectiva, cuando existen certificaciones de conformidad.

Acusa violación del art. 519 del Cód. Civ., refiriendo que entre el recurrente y el demandado no tenían la prohibición de modificar el contrato, describe que de acuerdo a la cláusula tercera del contrato de fs. 57 se permite la modificación del contrato y el segundo contrato que lleva a la fecha de 16 de octubre de 2014 corresponde a la fecha de 24 de febrero de 2015, como señala el acta de reconocimiento de firmas.

Acusa violación del art. 510 del Cód. Civ., respecto a la interpretación del contrato sobre la común intención de las partes contratantes; y su demanda ha sido clara respecto al saldo adeudado de las 680 horas peticionando la suma de Bs.164.960.- de tractoreo; asimismo cuestiona el criterio referente de no haber adjuntado los dos contratos de trabajo, y el goce gratuito de la maquinaria cuando el contrato permite la modificación del mismo.

Asimismo acusa que no se ha leído el contrato de fs. 4 a 14 que señala que los comunarios de Villistoca son los que contrataron los servicios del hoy demandado.

Acusa infracción del art. 115 de la C.P.E., describiendo el derecho al debido proceso, refiriendo sobre el informe pericial que fue presentado un día antes de la audiencia complementaria, y no fue considerada para salvar el pronunciamiento de fondo se señala –en Sentencia- que dicha prueba es irrelevante sin consistencia alguna; asimismo refiere puntualizar sobre el examen pericial de fs. 110 a 143, denota el arduo trabajo sobre la apertura de camino, y en fs. 122 refiere que el trabajo asciende a la suma de Bs. 869.068,90.- en 4 kilómetros el que no fue valorado.

Esas acusaciones se encuentran descritas en el primer considerando del Auto de Vista, y en forma resumida en el segundo considerando, y luego de ello a partir del renglón 7 de la fs. 181 vta., describe que no existen agravios, cuando en el tenor del primer considerando se resume el contenido de las acusaciones del recurrente, que están orientadas a cuestionar el decisorio del Juez de primera instancia; el Ad quem refiere que se omite especificar error en la aplicación de normas, cuando el recurrente hizo alusión a los arts. 519 y 510 del Cód. Civ.; Asimismo describe que en relación al informe pericial fue referencial, dicho medio de prueba debe ser considerado en base a los puntos descritos en fs. 106; en relación al contrato se describe que no existe la posibilidad de modificar el contrato, empero el recurrente señaló que no peticiona pago por la modificación introducida, tampoco se pronuncia sobre las certificaciones de haberse entregado la obra a satisfacción de la Comunidad Villistoca.

Consiguientemente se deduce que el Tribunal de alzada ha incurrido en incongruencia omisiva como describe la doctrina aplicable al caso, al soslayar los puntos de apelación descritos, por lo que para sanear la misma corresponde anular el Auto de Vista, pudiendo el Ad quem requerir medios de prueba que considere pertinentes, con el afán de arribar a la verdad material y dictarse nueva resolución atendiendo los agravios descritos en el recurso de apelación.

Evidenciando vicio de procedimiento en el auto de vista, ya no corresponde pronunciarse sobre los argumentos del recurso de casación en el fondo.

Por lo expuesto corresponde, emitir resolución en la forma prevista en el art. 220.III num. 1) inc. c) del Cód. Proc. Civ..

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220.III num. 1) inc. c) del Cód. Proc. Civ.: ANULA el A.V. N° S.C.C.FAM II N° 344/2016 de 14 de septiembre, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

De conformidad a lo previsto en el art. 17.IV de la L. N° 025 remítase una copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 25 de septiembre de 2017.

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



1001

Roseliane Chávez Montero. c/ Oscar Alejandro Céspedes Arce.
División de bienes gananciales.
Distrito: Pando.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 974 a 983 formulado por Oscar Alejandro Céspedes Arce a través de su representante Javier Echalar Justiniano y el recurso de casación de fs. 986 a 987 vta., interpuesto por Roseliane Chávez Montero a través de su representante Jesús Mamani Ventura contra el Auto de Vista de 28 de julio de 2017, cursante de fs. 967 a 969, pronunciada por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el proceso sobre división de bienes gananciales, seguido por Roseliane Chávez Montero contra Oscar Alejandro Céspedes Arce, el Auto de fs. 994 que concede ambos recursos, los antecedentes del proceso; y.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 75/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 937 a 940 vta., que declaró probada en parte la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes, fue resuelto por Auto de Vista de fecha 28 de julio de 2017, cursante de fs. 967 a 969, que revocó parcialmente la Sentencia apelada, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Oscar Alejandro Céspedes Arce a través de su representante Javier Echalar Justiniano y por Roseliane Chávez Montero a través de su representante Jesús Mamani Ventura, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Conforme a lo previsto en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado, se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena del Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 400.I y II del mencionado compilado familiar, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 967 a 969, se notifica a los recurrentes, demandado y demandante en fecha 1 de agosto de 2017 (fs. 970) habiendo presentado el recurso el demandado en 9 de agosto de 2017 (timbre de fs. 974), y la demandante presentado en 10 de agosto de 2017 (timbre de fs. 986), estos dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, ambas partes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revoca parcialmente la Sentencia apelada recurren en casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 974 a 984 formulado por Oscar Alejandro Céspedes Arce a través de su representante Javier Echalar Justiniano y del recurso de casación de fs. 986 a 987 vta., interpuesto por Roseliane Chávez Montero a través de su representante Jesús Mamani Ventura, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; estos hechos hacen admisible la consideración de ambos recursos de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.I num. 1) de la L. N°25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 400 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 974 a 983 formulado por Oscar Alejandro Céspedes Arce a través de su representante Javier Echalar Justiniano y el recurso de casación de fs. 986 a 987 vta., interpuesto por Roseliane Chávez Montero a través de su representante Jesús Mamani Ventura contra el Auto de Vista de fecha 28 de julio de 2017, cursante de fs. 967 a 969, pronunciada por la Sala Civil, Social, Familia, Niñez y Adolescencia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 25 de septiembre de 2017.

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



1002

**Marcelino Vera Mamani c/ Fidel Cruz Canaviri y Otra.
Mejor derecho propietario, reivindicación y otro.
Distrito: Oruro.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 573 a 577 vta., interpuesto por Marcelino Vera Mamani contra el A.V. N° 89/2017 de 9 de agosto, cursante de fs. 564 a 571 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso sobre reivindicación seguido por el recurrente contra Fidel Cruz Canaviri y Otra, el Auto de fs. 580 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 2/2017 de 13 de enero, cursante de fs. 508 a 515, que declaró improbadamente la demanda; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelta por A.V. N° 89/2017 de 9 de agosto, cursante de fs. 564 a 571 vta., que confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Marcelino Vera Mamani, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180.II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 564 a 571 vta., se notifica al recurrente en fecha 11 de agosto de 2017 (fs. 572), habiendo presentado el recurso en 24 de agosto de 2017 (timbre de fs. 573), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del Auto de Vista que confirmó la Sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 573 a 577 vta., formulado por Marcelino Vera Mamani, se desprende que entre otras, denuncia que el Tribunal de Alzada al confirmar la Sentencia no habría valorado el poder especial y bastante que estaría signado con el número 65/1984, instrumento que demuestra de que Oscar Fernández Aranibar sería el legítimo apoderado de la sucesión Sierra Mier, por lo que al no valorar dicho poder se habría vulnerado los arts. 38, 39, 40, 41 y 42 de la L. N° 439, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.I num. 1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277.II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 573 a 577 vta., interpuesto por Marcelino Vera Mamani contra el A.V. N° 89/2017 de 9 de agosto, cursante de fs. 564 a 571 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 25 de septiembre de 2017.

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



1003

Raquel Esther Moscoso Gutiérrez c/ Alejandro Gonzales Calderón y otros.
Anulabilidad parcial de documento.
Distrito: Potosí.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 456 a 457 vta., interpuesto por Raquel Esther Moscoso Gutiérrez contra el A.V. N° 125/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 449 a 454, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso de anulabilidad Parcial de documento seguido por la recurrente contra Alejandro Gonzales Calderón, Dora Gonzales Calderos y Otros, la concesión de fs. 467, los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 22 de junio de 2016, cursante de fs. 396 a 405 vta., que declaro improbadamente la demanda principal, probada totalmente la demanda reconvenzional de cumplimiento de contrato, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución que al ser recurrida de apelación por la parte demandante, fue resuelto por Auto de Vista 125/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 449 a 454, que confirmó totalmente la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Raquel Esther Moscoso Gutiérrez, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180.II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 449 a 454, se notifica a la recurrente en fecha 18 de julio de 2017 (fs. 455), habiendo presentado el recurso en fecha 24 de julio de 2017 (timbre de fs. 456), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del Auto de Vista que confirmó totalmente la Sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 456 a 457 vta., formulado por Raquel Esther Moscoso Gutiérrez, se desprende entre otras, denuncia que la prueba literal de fs. 352 no habría sido valorada por los juzgadores de instancia, de esta manera habrían dado curso a que el demandado obtenga su vivienda sin pagar, toda vez que de la referida prueba se evidenciaría que ese dinero no existe y que por consiguiente su consentimiento para la venta habría sido alterado y presionado, por lo que de esta manera se habría violado el art. 19.I de la Constitución Política del Estado, deduciendo que la recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.I num. 1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 456 a 457 vta., interpuesto por Raquel Esther Moscoso Gutiérrez contra el A.V. N° 125/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 449 a 454, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 25 de septiembre de 2017.

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



1004

Genaro Díaz Zambrana. c/ Lilian Núñez Mérida y Otro.

Pago de honorario.

Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 473 a 481, interpuesto por Genaro Díaz Zambrana contra el A.V. N° 219/2017 de 31 de julio, cursante de fs. 450 a 451 y su Auto complementario a fs. 587, pronunciado por la Sala Civil-Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre Pago de honorario seguido por el recurrente contra Lilian Núñez Mérida y Otro, el Auto de fs. 485 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 55/2017 de 11 de abril, cursante de fs. 418 a 420, que declaró probada en parte la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 219/2017 de 31 de julio, cursante de fs. 450 a 451 y su Auto complementario a fs. 587, que confirmó en forma total la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el demandante, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180.II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el Auto de Vista de fs. 450 a 451 y su Auto complementario a fs.

587, se notifica al recurrente en 8 de agosto de 2017 (fs. 458), habiendo presentado el recurso en 22 de agosto de 2017 (timbre de fs. 473), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, el demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del Auto de Vista que confirmó en forma total la Sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 473 a 481, interpuesto por Genaro Díaz Zambrana, se desprende que entre otras, denuncia que el Tribunal de alzada a momento de emitir el Auto de Vista recurrido habría omitido valorar, la literal de fs. 1 a 42 y de 171 a 201, la confesión judicial provocada de fs. 164 a 165, la inspección judicial de fs. 167, las presunciones a fs. 43, 45 y 57, ratificadas a fs. 145 a 147; deduciendo que el recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277.II del Cód. Proc. Civ. y art. 42.I num. 1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 473 a 481, interpuesto por Genaro Díaz Zambrana contra el A.V. N° 219/2017 de 31 de julio, cursante de fs. 450 a 451 y su Auto complementario a fs. 587, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 25 de septiembre de 2017.

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



1005

**Juan Mario Ríos Galindo y Otro. c/ Aymer Armando Mariscal Montenegro y Otro.
Reivindicación.
Distrito: Cochabamba.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 442 a 448, deducido por Patricia Renee Arredondo, y el de fs. 452 a 455 interpuesto por Aymer Armando Mariscal Montenegro contra el A.V. N° 045/2017 de 28 de abril, cursante de fs. 431 a 439, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de Reivindicación seguido por Juan Mario Ríos Galindo y Otro contra Aymer Armando Mariscal Montenegro y Otro; la concesión de fs. 461, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 30 de abril de 2015 de fs. 306 a 313 vta., por la que declara: Probada la demanda de fs. 27, complementada a fs. 37 e Improbada la acción reconvenicional planteada por Patricia Renee Arredondo, de cumplimiento de contrato de 12 de diciembre de 2010 de fs. 69, complementada por memorial de fs. 100 y modificada por memorial de fs. 103 y probadas las excepciones perentorias de ilegalidad, falta de acción y derecho opuestas a la acción reconvenicional de fs. 116. En consecuencia se dispone: 1.- Que los demandados Aymer Armando Mariscal Montenegro y Patricia Renee Arredondo, restituyan a la parte demandante el inmueble dado en contrato de anticresis en las condiciones establecidas en el contrato y suscriba la escritura de cancelación de anticresis, sea en el plazo de 30 días bajo conminatoria de desapoderamiento. 2- Se declara la resolución del contrato privado de compromiso de venta de 12 de diciembre de 2010. 3.- Los demandante Juan Mario Ríos Galindo y Claudia María del Carmen Urquidi Morales de Ríos. Deberán depositar en 3° día de ejecutoriada la Sentencia, la sanción de penalidad de Bs. 50.400- a favor de la parte demandante, sea mediante depósito judicial; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los codemandados, fue resuelto por A.V. N° 045/2017 de 28 de abril, cursante de fs. 431 a 439, que Confirma la Sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los referidos codemandados, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 045/2017 de 28 de abril, cursante de fs. 431 a 439, se notificó a los codemandados, ahora recurrentes, en 19 de julio de 2017 (fs. 440), habiendo presentado los recursos de casación en 01 de agosto del año en curso (conforme se evidencia de los timbres electrónicos de fs. 442 y 452), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada; recurren de casación, contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

Recurso de casación de Patricia Renee Arredondo.

De la revisión del recursos de casación de fs. 442 a 448, deducido por Patricia Renee Arredondo; se desprende que entre lo más relevante, refiere que el Tribunal de Alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista y confirmar la Sentencia incurre en la violación a la garantía del debido proceso previsto en el art. 115.I de la C.P.E.; así como cuestionar de interpretación errónea del art. 568 del Cód. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274.I num. 3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación de Aymer Armando Mariscal Montenegro.

De la revisión del recurso de casación de fs. 452 a 455 interpuesto por Aymer Armando Mariscal Montenegro; se desprende que entre lo más relevante, advierte que el Tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el Auto de Vista realiza una interpretación errónea del art. 568 del Cód. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277.II del Cód. Proc. Civ. y art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 442 a 448, deducido por Patricia Renee Arredondo, y el de fs. 452 a 455 interpuesto por Aymer Armando Mariscal Montenegro contra el A.V. N° 045/2017 de 28 de abril, cursante de fs. 431 a 439, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 25 de septiembre de 2017.

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



1006

Adrián Arcienega Bayo y otro. c/ Juan Arcienega Bayo y otros
Usucapión extraordinaria.
Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 708 a 717 vta., deducido por Juan Arcienega Bayo, Gerbacio Arcienega Daza, Verónica Arcienega Daza, Leonarda Arcienega Daza, Roberto Arcienega Daza, Lorenzo Arcienega Daza y Luisa Hilda Arcienega Daza, y el de fs. 721 a 723 interpuesto por Adrián y Juan Arcienega Bayo contra el A.V. N° 0209/2017 de 25 de julio, cursante de fs. 697 a 699 vta., y el Auto de aclaración complementación y enmienda de 04 de agosto de 2017, cursante de fs. 705, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de usucapión extraordinaria seguido por Adrián Arcienega Bayo y otro contra Juan Arcienega Bayo y Herederos de Josefina Daza Serrudo, Gerbacio, Verónica, Leonarda, Roberto, Lorenzo, Luisa Hilda Arcienega Daza, la concesión de fs. 726, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 68/2015 de 28 de octubre, cursante de fs. 603 a 604 vta. y su complemento a fs. 611, que declaró Probadada en parte la demanda, e Improbadas la excepción perentoria de ausencia de elementos constitutivos para la existencia de la usucapión decenal o extraordinaria, en consecuencia declaró producida la adquisición de propiedad por usucapión extraordinaria conforme a las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes, fue resuelto por A.V. N° 0209/2017 de 25 de julio, cursante de fs. 697 a 699 vta., y el Auto de aclaración complementación y enmienda de fecha 04 de agosto de 2017, cursante de fs. 705, que Confirmando totalmente la Sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por ambas partes, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 0209/2017 de 25 de julio, cursante de fs. 697 a 699 y vta., y el Auto de aclaración complementación y enmienda de 04 de agosto de 2017, cursante de fs. 705, se notificó a los codemandados, ahora recurrentes, en 09 de agosto de 2017 (fs. 706), habiendo presentado el recurso de casación en 21 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 708), asimismo se notificó a los codemandantes, ahora recurrentes, en 22 de agosto de 2017 (fs. 719), habiendo presentado el recurso de casación en 23 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 721), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226.V del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia impugnaron dicha Resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia ambas partes recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

El recurso de casación de Juan Arcienega Bayo, Gerbacio Arcienega Daza, Verónica Arcienega Daza, Leonarda Arcienega Daza, Roberto Arcienega Daza, Lorenzo Arcienega Daza y Luisa Hilda Arcienega Daza

De la revisión del recursos de casación de fs. 708 a 717 vta., deducido por Juan Arcienega Bayo, Gerbacio Arcienega Daza, Verónica Arcienega Daza, Leonarda Arcienega Daza, Roberto Arcienega Daza, Lorenzo Arcienega Daza y Luisa Hilda Arcienega Daza; se desprende que en lo más relevante, cuestionan que el Fallo de Segunda Instancia aplico erradamente y retroactivamente el art. 138 del Cód. Civ., violando el mandato constitucional previsto en el art. 123 de la C.P.E., y los arts. 1568 y 1570 ambos del Cód. Civ.; asimismo acusan error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba; peticionando casar el Auto de Vista recurrido; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

- Recurso de casación de Adrián y Juan Arcienega Bayo.-

De la revisión del recursos de casación de fs. 721 a 723 interpuesto por Adrián y Juan Arcienega Bayo; se desprende que en lo más relevante, acusan error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba e incurrir en la violación de los arts. 138, 110 y 1330 todos del Cód. Civ. y 145 del compilado Proc. Civ.; peticionando casar en parte el Auto de Vista recurrido; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 de la Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277.II del Cód. Proc. Civ. y art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 708 a 717 vta., deducido por Juan Arcienega Bayo, Gerbacio Arcienega Daza, Verónica Arcienega Daza, Leonarda Arcienega Daza, Roberto Arcienega Daza, Lorenzo Arcienega Daza y Luisa Hilda Arcienega Daza, y el de fs. 721 a 723 interpuesto por Adrián y Juan Arcienega Bayo contra el A.V. N° 0209/2017 de 25 de julio, cursante de fs. 697 a 699 vta., y el auto de aclaración complementación y enmienda de fecha 04 de agosto de 2017, cursante de fs. 705, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 25 de septiembre de 2017.

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



1007

Efraín Raya Rivas y Zulma Ramos Quintanilla. c/ Griselda Leonor Vásquez Cabello Vda. de Paucara

Ordinario, acción negatoria

Distrito: Chuquisaca.

SENTENCIA

Dentro del proceso civil por Ordinario, acción negatoria seguida por Efraín Raya Rivas y Zulma Ramos Quintanilla contra Griselda Leonor Vásquez Cabello Vda. de Paucara.

VISTOS: I.- Con los documentos aparejados a fs. 1 a 555, por memorial de fs. 556-558, Efraín Raya Rivas y Zulma Ramos Quintanilla, demandan en la vía Ordinaria, acción negatoria, contra Griselda Leonor Vásquez Cabello Vda. de Paucara, solicitando que se declare probada su demanda, la inexistencia de derechos de la demandada respecto al inmueble ubicado en el barrio y zona de Villa Margarita s/n de esta ciudad con una superficie de 150 mts2, que estaría siendo ocupado por la señora Griselda Leonor Vásquez Cabello Vda. de Paucara, sin derecho propietario alguno, argumentando:

Señalan que en base a la documental adjunta referida al Testimonio de Propiedad N° 1550/2011 acreditan ser propietarios a título de compra venta del terreno ubicado en el barrio y zona de Villa Margarita s/n, con una superficie de 150 mts2, debidamente registrada bajo la Matrícula computarizada N° 1011990018200, Asiento A-2 de titularidad de dominio con data 30 de diciembre de 2011.

Indican así mismo que desde el 02 de enero de 2012 los señores que responden a los nombres de Lucio Paucara Miranda (fallecido) y Griselda Leonor Vásquez Cabello Vda. de Paucara, sin tener derecho alguno, ni ser propietario procedieron a perturbar su derecho propietario amurallando todo su terreno, colocando un puerta de garaje e impidiendo su accesos.

Por lo cual piden se reconozca se reconozca la existencia de derechos de la demandada mediante la acción negatoria sobre el terreno urbano, amparando su pretensión en lo previsto por el art. 105 y 1455 ambos del Cód. Civ.

II.- Admitida la demanda por decreto de 07 de septiembre de 2015 cursante a fs. 558vlt y puesta en conocimiento de la demandada Griselda Leonor Vásquez Cabello Vda. de Paucara, quien fue citada mediante cédula en su domicilio señalado zona Villa Margarita s/n, en fecha 21 de septiembre de 2015, tal cual consta de la diligencia de fs. 565, la misma por memorial de fs. 567-568 y vta. responde y opone excepción perentoria de improcedencia de la acción negatoria por falta de concurrencia de sus presupuestos legales y de hecho, argumentando en lo sustancial que alguna vez los actores se hubieren presentado en el inmueble donde vive con toda su familia, que los mismos nunca estuvieron en posesión del terreno que por esta vía equivocadamente pretenden recobrar, pues es podrá recobrar algo que nunca se poseyó, por lo cual pide declarar improbadamente la demanda principal y probada la excepción presentada, sea con imposición de costas.

Excepción que fue respondida por los actores a fs. 574-576 con los argumentos ahí vertidos.

III.- En el procedimiento se ha observado las prescripciones y plazos de ley, se traba la relación procesal por auto de fs. 581 vta. Calificándose el proceso en ordinario de hecho, sujetándose al periodo probatorio de 50 días común a las partes, fijándose los puntos de hecho a demostrar. Se propone y produce la prueba de cargo y descargo, cumplidos los presupuestos, el proceso se encuentra para resolución.

CONSIDERANDO I

V. - HECHOS PROBADOS. - Se tienen como probados los siguientes hechos de importancia para la resolución de la presente causa.

1.- El derecho propietario de los demandantes, respecto al terreno urbano ubicado en el barrio y zona de Villa Margarita s/n de esta ciudad, con una superficie de 150 mts², registrado en Derechos Reales en el Folio con Matrícula N° 1011990018200, Asiento A-2 de Titularidad con data 30 de diciembre de 2011 (ver fs. 1 a 7)

2.- Que el terreno de los demandados fue amurallado y ocupado con construcciones por la demandada Griselda Leonor Vásquez Cabello

Vda. de Paucara sin derecho alguno (ver fs. 615 acta de inspección)

VI.- HECHOS NO PROBADOS.-

1.- La excepción perentoria de improcedencia de la acción negatoria por falta de concurrencia de los presupuestos legales y de hecho.

CONSIDERANDO II

Establecida la relación de hechos probados y no probados, se tiene las, siguientes consideraciones y conclusiones que se hacen en merito a la demanda:

Respecto a la acción negatoria.- Se hace necesario tener presente lo dispuesto por el art. 105 inc. 1 del Cód. Civ., que sobre la propiedad señala ser un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico; así como lo previsto por el art. 1455 inc. I y II del mismo sustantivo civil el cual nos enseña que el propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos en su caso de existir perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas, normas sustantivas de cuyo análisis se tiene acreditado por la documental adjunta a fs. 1-7 cuyo valor probatorio se encuentra asignado por el art. 1287, 1289 y 1286 del C.C. el derecho propietario de los demandantes Efraín Raya Rivas y Zulma Ramos Quintanilla, el cual por otra parte al cumplir con el requisito de publicidad previsto por el art. 1538 del C.C. se hace oponible frente a terceros, por ende conforme al art. 1455 inc. I y II del C.C. en su condición de propietarios ante el actuar de la demandada facultados para demandar la acción negatoria, pues no obstante de no, existir acto constitutivo que acredite el derecho propietario de la Demanda (título de propiedad), conforme lo señalado en su propia respuesta, cursante a fs. 567- 568 la cual es tenida como confesión espontánea conforme al 404 inc. II del Cód. Civ., cuando señala que los actores, nunca estuvieron en posesión del inmueble, lo que equivale a decir que el hecho que la demandada sí estuvo en posesión, habiendo realizado construcciones y utilizado el terreno si le reconocería u otorgaría algún derecho; así mismo teniendo presente conforme al inc. II que los actos perturbatorios y o molestias como el amurallamiento y ocupación les facultan para demandar el cese de los mismos, aspectos estos que fueron debidamente corroborados por el suscrito in situ según se desprende del acta de inspección judicial cursante a fs. 615 vta. Momento en el cual se hizo constar que el terreno de los demandantes en una superficie de 150 m² se encontraba amurallado precariamente y ocupado por la demandada, no existiendo respecto a esta documentación alguna que avale su derecho propietario.

Respecto a los Informes periciales de partes los cuales cursan a fs. 623-657 de los actores y de fs. 663-675 de la demandada con la permisión contenida por el art. 441 del C.P.C. se le otorga mayor validez, relevancia y resulta determinante la pericial de los cursante a fs. 623-657 pues el mismo está sustentado en documentación no solo adjunta al proceso como la de fs. 1-7

Testimonio de propiedad, sino también documentación administrativa como el Cite MAP N° 1159/2015 cursante a fs. 639 por el cual se puntualiza que respecto al lote de terreno con una superficie de 150.03 m² objeto del litigio, cursa Línea Municipal aprobada el 10 de febrero de 2012 a nombre de Efraín Raya Rivas y Zulma Ramos Quintanilla, aspecto plenamente corroborado por el F-01 adjunto a fs. 642 y los documentos de respaldo para dicho informe pericial adjuntados a fs. 641, 649-651; careciendo de ello la pericia de cargo cursante a fs. 664-675 pues la misma lo único que refleja es la antigüedad de las construcciones su valor y el estado de los árboles y plantaciones, que en todo caso

reflejan las construcciones realizadas en terreno propio de la demandada, pero que de manera alguna puede avalar algún derecho sobre los 150 mts² demandados, menos que les faculte su utilización.

En cuanto al juramento de posiciones prestado por los demandantes los cuales cursan a fs. 693-694, a más de asegurar el derecho propietario que en todo caso se encuentra plenamente demostrado, reconocen como de propiedad de la demandada la parte del fondo, las declaraciones testimoniales de cargo prestadas por los ciudadanos Nicolasa Mamani Huanca fs. 695, Luis Calizaya Cruz fs. 696 las misma resultan relevantes pues ambos manifiestan que evidentemente vendieron 150 m² a los esposos Efraín Raya y Zulma Ramos y 174 m² a la señora Gricelda Leonor Vásquez, en cuanto a los demás Anacleto Romero Sayhua fs. 697, Roberto Sierra Barrero fs. 698 solo conocen aspectos generales y por referencia.

En cuanto a la confesión provocada al que fuera diferida la demandada y cuya acta cursa a fs. 699, concordando con lo fundamentado en la sentencia la apoderada a la aclaración formulada por el suscrito señala que la posesión de su poder conferentes data del año 1-1994 y comprende todo el inmueble incluido el que está en litigio, que como se tiene referido no le otorga derecho alguno sobre el mismo para utilizarlo, pues no nos encontramos inmersos dentro de una demanda de usucapión.

En cuanto a la documental de fs. 19 a 555 no se la considera por estar referida a otros procesos con fines distintos.

En cuanto a la documental de fs. 19 a 555 no se la considera por estar referida a otros procesos con fines distintos.

Respecto a la excepción perentoria de improcedencia de la acción negatoria por falta de concurrencia de sus presupuestos legales y de hecho.- según lo argumentado y desarrollado en la resolución, Según lo señala el art. 1455 inc. I y II del Cód. Civ. Los propietarios pueden demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir se reconozca la inexistencia de tales derecho, en el caso puntual del contenido de la respuesta a la demanda (fs. 567-568), así como la confesión provocada prestada por la apoderada fs. 699, la demandada pretende que la posesión ejercida supuestamente desde el año 1994 sobre el terreno objeto de litis aspecto no discutido en el presente le otorgaría algún derecho; por otra parte según previsión del inc. II de la norma invocada al existir actos de perturbación como el amurallamiento, la utilización del terreno de los demandantes y la prohibición de su ingreso, los mismos tiene todo el derecho a pedir el cese de ellas, no siendo procedente dar curso a la excepción planteada.

Con la documentación aportada por la parte actora, se desprende que la misma no ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por los arts. 1283 -I) del Cód. Civ. y 375 inc. 1) del Cód. Pdto. Civ., llegándose a ésta convicción por la apreciación de la prueba aportada, con el valor probatorio que le asignan los arts. 1287, 1289, 1311, 1330 del Cód. Civ., 404 inc. II y 476 del C.P.C con la facultad conferida por el art. 1286 Cód. Civ. concordante con el art. 397-1) del Cód. Pdto. Civ., por lo que corresponde estimar la pretensión.

POR TANTO:

Declarase PROBADA en todas sus partes, la demanda ordinaria de Acción Negatoria deducida a fs. 556-558, e IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción de deducida a fs. 64 a 66 y vta. Con costa conforme lo determina el art. 198 inc. I del C.P.C., disponiendo.

- La inexistencia de derecho alguno de la demandada Gricelda Leonor Vásquez Cabello Vda. de Paucara, respecto al inmueble lote de terreno ubicado en el barrio y zona de Villa Margarita s/n de esta ciudad con una superficie de 150 m², de propiedad de Efraín Rivas Raya y Zulma Ramos Quintanilla.

- Así mismo se dispone el cese de toda perturbación, ejecutada por la demandada.

Esta sentencia es dictada en sucre a 13 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo. Fernando Rilbelrt Avilés Salguero.- Juez Juzgado Público Civil y Comercial 7°.

Ante mí: Abg. Rosmery Daza Vedia.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre 01 de septiembre de 2016

VISTOS: La sentencia de fs. 713 al 716, apelación de fs. 721 al 723, contestación de fs. 726 al 728 vta., auto de concesión de apelación suspensiva de fs. 729 de obrados y demás antecedentes sustantivos y adjetivos que convino ver, y.

CONSIDERANDO I.-

1.- Mediante Sentencia N° 70/2016 de 13 de junio de 2016, el Sr. Juez Público 7I en lo Civil y Comercial de la Capital, resuelve y declara probada la demanda ordinaria de acción negatoria; declara también improbada la excepción de prescripción impetrada contra la demanda; con imposición de costas en esa instancia.-

2.- Se apela tal decisión, alegando ser la resolución impugnada atentatoria a sus intereses y contraria a derecho, siendo incongruente pues la parte demandante jamás hubiere poseído el bien objeto de la demanda y que no se hubiera precisado correctamente respecto de excepción deducida de improcedencia de la acción negatoria por falta de concurrencia de sus presupuestos legales y de hecho, que los actos perturbatorios no pueden ser confundidos con las molestias y que debe ser dirigida a la persona y no a la propiedad, por tal existiere incorrecta valoración de prueba aportada a la demanda, más aún si no se hubiere respetado la normativa legal adjetiva respecto a las costas procesales; pidiendo al final, se revoque totalmente la resolución impugnada y se declare improbada la demanda, con imposición de condenaciones de ley.-

3.- Se contesta la impugnación anterior, alegando la parte demandante, que la misma es infundada y correcta la sentencia, habiéndose respetado los datos del proceso por tal es pulcra y recta con fundamentación total de la prueba, no existiendo en tal entendido agravio alguno; pidiendo al final, se confirme totalmente la sentencia recurrida, con imposición de costas en contra de la parte apelante.-

CONSIDERANDO II.-

1.- El art. 1453 del C.C., establece que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta, disposición que forma parte del capítulo de las acciones de defensa de la propiedad y las servidumbres del Código Civil.-

El art. 1455 del C.C. establece que la acción negatoria, busca mediante la emisión de una sentencia meramente declarativa, se reconozca la inexistencia de derechos a quien sin justificación afirme tener algún derecho sobre el bien objeto de la demanda; con la consecuencia del cese de perturbaciones o molestias si los hubiera y con el pago de daños si fuere procedente, acción que ha sido debatida en la presente demanda.-

2.- Con la referencia anterior, se comprende que las acciones reivindicatoria y negatoria, así como el mejor derecho propietario evidentemente son acciones de defensa de la propiedad (genéricamente referidos) y por tal tienen como requisito sine qua non de procedencia la titularidad sobre el bien objeto de la acción; por tal, la demanda no versará nunca sobre la discusión de esa propiedad (pues es verificado al inicio de la demanda), existiendo otras acciones procedentes al efecto, se discutirá por tal la posesión eyeccionada y existencia o no de afirmaciones de derechos tendrá como pretensión petición el reconocimiento de inexistencia de esos derechos simplemente y si existiere perturbaciones o molestias, el cese de ellas, con el pedido accesorio de resarcimiento de daño, si existiere también claro.-

3.- En ese entendido, se verifica que la impugnación el interés evidente respecto de la acción negatoria estimada y que tiene que ver con la titularidad de la parte demandante, pues sobre tal titularidad no se ha operado queja o fundamento alguno; pero, la parte impugnante pretende desconocer que la acción negatoria también protege al poseedor civil y no sólo al poseedor material o en mano del bien, por tal las alegaciones respecto a la posesión no operada por la parte demandante, carecer de suficiente razonamiento en derecho y fácticos, pues como se dijo, la acción negatoria tiene como requisito al inicio la titularidad de un bien y no precisamente la posesión, pues evidentemente no se trata de una acción posesoria, sino real.-

4.- Llama la atención que, la parte demandante pida en su recurso la nueva valoración de prueba, sin embargo de la revisión de la sentencia se constata que la misma ha realizado lectura y valoración de la prueba del proceso en su totalidad y conforme a procedimiento establecido en el código adjetivo; estableciendo en primer lugar la titularidad de las partes respecto del bien objeto del proceso, además que ha fundado suficientemente en los requisitos de procedencia de la acción negatoria, siendo cierto que refiere el Juez de causa que los documentos señalados por la impugnante que son referentes e informantes de otros procesos, lo cual es evidente y no puede pretender la impugnante que dichos documentos que refieren otros procesos ventilados, sean tomados como idóneas y conducentes para este proceso, pues las personas (cualesquiera) dotadas de aptitud legal pueden acudir a los tribunales ordinarios y deducir la acción que creyere conveniente, otra cosa es que la pretensión que contenga sea acogible y estimable, como el caso presente donde los requisitos iniciales y probatorios se han cumplido.-

5.- Otro punto de apelación, refiere que su excepción perentoria de improcedencia de la acción negatoria por falta de concurrencia de sus presupuestos legales y de hecho no hubiere sido debidamente acogida y que hubiere llevado a confundirla a momento de la redacción del por tanto de la sentencia, pero tal soslayo no puede conllevar a la nulidad de la sentencia y menos de su revocación, pues tal excepción perentoria ha sido debidamente fundamentada en la resolución apelada, más aún si se evidencia que la misma se la deduce simplemente de la argumentación de la contestación negativa realizada por la parte demandada ahora recurrente, por tal no es en realidad una excepción perentoria verdadera procesalmente, habiéndose desestimado prácticamente cuando se acogió la demanda y cuando se la declaró probada.-

6.- no puede tampoco, afirmarse que los actos perturbatorios y/o molestias deban ser dirigidas a las persona propietaria del bien (con lo cual también se acepta la titularidad de la parte demandante) y no al objeto, por tal los amurallamientos no fueren sustento idóneo para estimar una acción negatoria; olvidando nuevamente que, se trata de una acción real que protege la propiedad, no existiendo por tal propiamente diferencia en donde se produce el ataque o donde se da la alegación de derecho; obviamente si la parte demandante olvidó que ante la estimación de una acción negatoria (cuya sentencia es declarativa, no de condena o constitutiva) no procede la emisión de mandamiento o desalojo alguno, es su completa responsabilidad, lo que se funda es que los actos fundados en la demanda para la acción negatoria, si son óptimos para deducir la existencia de afirmación de derechos por parte de la demandada, por tal también son fundamento para disponer simplemente la cesación de perturbaciones, que si son materiales y no simplemente dirigidas a la parte demandante personalmente, sino se dan operativamente sobre el mismo objeto del proceso.-

7.- En consecuencia, el Sr. Juez a quo, no ha infringido norma procesal alguna en la emisión de la sentencia de fs. 713 a 716 de obrados, habiéndose cumplido normas imperativas insertas en los arts. 1 parágrafo I, 6, 7, 87, 90 y 91 del C.P.C. válidas en su momento, habiéndose cumplido además el principio de verdad material contenida en el art. 30 de la L N° 025 del Ó.J. de 24 de junio de 2010. sin tener asidero su reclamo final de la ilegalidad de las costas y costos dispuestos pues estos conceptos deben ser cubiertos por quien pierde un proceso y sea esta pérdida parcial o total.-

Llama la atención de este Tribunal, que el juzgador haya realizado el cierre del periodo probatorio luego de tres meses de vencido el plazo probatorio de los 50 días, generando una demora innecesaria en la resolución de la causa, cuando el art. 394 del Cód. de Pdto. Civ., determina "que vencido el periodo de prueba, el juez sin necesidad de gestión alguna, ordenara agregar los cuadernos de prueba al expediente..."; instándole al juzgador cumplir con los términos previstos por ley, omisión que de ser reiterativo será remitido a la instancia que corresponda.

POR TANTO.-

La Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por las razones expuestas y conforme lo dispuesto en el 218, parágrafo II numeral 2) del Cod. Proc. Civ., CONJFIRMA en forma total la sentencia de fs. 713 al 716 de obrados con costas y costos.-

Regístrese notifíquese.-

Fdo. Dres.: Iván F. Vidal A.- Lilian Paredes Gonzales

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de “casación o nulidad en la forma” de fs. 747 a 750, interpuesto por Griselda Leonor Vásquez Cabello Vda. de Paucara, contra el Auto de Vista SCCFAM. II N° 331/2016 de 01 de septiembre de 2016 de fs. 738 a 740 pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de acción negatoria, seguido por Efraín Raya Rivas y Zulma Ramos Quintanilla contra la recurrente; la respuesta de fs. 754 a 757; Auto de concesión de fs. 758, Auto de admisión de fs. 764 a 765, y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Tramitado el proceso en primera instancia, el Juez Público Séptimo en lo Civil y Comercial de la ciudad de Sucre, mediante Sentencia N° 70/2016 de fecha 13 de junio de 2016 de fs. 713 a 716, declaró PROBADA en todas sus partes la demanda de fs. 556-558, e IMPROBADA la excepción perentoria de “prescripción”, disponiendo la inexistencia de derecho alguno de la demandada Griselda Leonor Vásquez Cabello Vda. de Paucara respecto del lote de terreno ubicado en Barrio y Zona de Villa Margarita s/n de la ciudad de Sucre con una superficie de 150 mts2. de propiedad de los demandantes; dispuso también el cese de toda perturbación realizada por la demandada.

I.2.- Apelada que fue la indicada Sentencia por la demandada Griselda Leonor Vásquez Cabello Vda. de Paucara, la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por Auto de Vista SCCFAM. II N° 331/2016 de 01 de septiembre de 2016 de fs. 738 a 740, CONFIRMÓ totalmente la Sentencia, con costas y costos; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Haciendo referencia a los arts. 1453 y 1455 del Cód. Civ.refiere que las acciones reivindicatoria y negatoria, así como el mejor derecho propietario son acciones de defensa de la propiedad y por tal tienen como requisito sine quanon de procedencia, la titularidad sobre el bien objeto de la acción y consiguientemente la demanda no versará nunca sobre la discusión de esa propiedad, existiendo otras acciones optimas y procedentes al efecto; en la acción negatoria se discutirá la posesión eyecionada y existencia o no de afirmaciones de derecho y tendrá como pretensión-petición el reconocimiento de inexistencia de esos derechos simplemente y si existiere perturbaciones y molestias, el cese de ellas, con el pedido accesorio de resarcimiento de daño si existiere.

Señala que la parte impugnante pretende desconocer que la acción negatoria también protege al poseedor civil y no solo al poseedor material, por tal las alegaciones respecto a la posesión no operada por la parte demandante, carece de suficiente razonamiento en derecho y fácticos, ya que la acción negatoria tiene como requisito la titularidad de un bien y no precisamente la posesión, pues no se trata de una acción posesoria, sino real.

Extraña que la parte demandada pida en su recurso la nueva valoración de prueba, sin embargo de la revisión de la Sentencia se constata que la misma ha realizado lectura y valoración de la prueba del proceso en su totalidad y conforme a procedimiento, estableciendo en primer lugar la titularidad de las partes respecto del bien objeto del proceso, además fundada en los requisitos de procedencia de la acción negatoria, resultando cierto lo referido por el Juez de la causa que los documentos señalados por la impugnante son referentes e informantes de otros procesos y no puede pretender que dichos documentos sean tomados como idóneos y conducentes para este proceso.

Indica que la desestimación de la excepción perentoria de improcedencia de la acción no puede conllevar a la nulidad de la Sentencia y menos a su revocación, ya que dicho fallo con relación al tema se encuentra debidamente fundamentada, más aún si se evidencia que dicha excepción se la deduce simplemente en base a la argumentación de la contestación negativa a la demanda, por tal no es en realidad una excepción perentoria verdadera procesalmente.

Señala también que no puede afirmarse que los actos perturbatorios y/o molestias deban ser dirigidas a la persona propietaria del bien y no al objeto, ya que los amurallamientos no fueron sustento idóneo para estimar una acción negatoria, olvidando nuevamente que se trata de una acción real que protege la propiedad, no existiendo por tanto diferencia en donde se produce el ataque o donde se da la alegación de derecho; si la parte demandante olvidó que ante la estimación de la acción negatoria no procede la emisión del mandamiento de desamparamiento o desalojo, es su completa responsabilidad.

Finaliza indicando que el Juez A-quo no ha infringido norma procesal alguna en la emisión de la Sentencia, habiéndose cumplido normas imperativamente insertas en el art. 1.I numerales 6, 7 y arts. 87, 90 y 91 del CPC, válidas en su momento, además de haberse cumplido el principio de verdad material, sin tener asidero su reclamo final de la ilegalidad de las costas y costos dispuestos ya que dichos conceptos deben ser cubiertos por quien pierde un proceso, sea parcial o total.

En base a esos fundamentos procede a confirmar totalmente la Sentencia.

En contra del referido Auto de Vista, la demandada interpuso recurso de casación o nulidad en la forma solicitando la anulación del auto de vista.

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

II.1.- Resumen del recurso:

Denuncia al Ad-quem de no haber dado respuesta fundamentada y razonada a todos sus agravios y confundió la acción reivindicatoria con la negatoria y no consideró la excepción perentoria de improcedencia de la acción negatoria ya que los argumentos de la demanda más se encuentran orientados a justificar una acción reivindicatoria, y que no le brindó una explicación de porqué no tiene razón en la oposición de su excepción.

Indica que el Tribunal no diferenció los actos perturbatorios y/o molestias, los que tendrían que estar dirigidos a la persona del propietario del bien inmueble y no a su objeto material, denunciando al mismo tiempo falta de fundamentación y motivación que le permita hacer comprender cuál el entendimiento jurídico asumido por el Tribunal; refiere también que no se pronunció a su reclamo respecto a lo determinado en la Sentencia de manera incongruente en su parte dispositiva, ya que su persona interpuso excepción perentoria de improcedencia de la acción negatoria y el Juez declaró improbadamente la excepción perentoria de prescripción; del mismo modo omitió pronunciarse a su reclamo de condena en costas en forma indebida e ilegal incurriendo en errónea interpretación y aplicación de la ley adjetiva (art. 198).

Acusa errónea aplicación de los arts. 265 y 4 del Cód. Proc. Civ. ya que el Tribunal no habría considerado el fondo de lo resuelto en sentencia y lo peticionado en el recurso de alzada; denuncia conculcación al derecho al debido proceso, fundamentación y motivación, principio de seguridad jurídica, cuyos aspectos se encontrarían previstos en el art. 271.I y II de la Ley adjetiva de referencia.

En base a esos argumentos, en su petitorio concluye solicitando se anule el Auto de Vista recurrido y se orden al Ad-quem dicte uno nuevo en el que se pronuncie de manera debidamente fundamentada y motivada sobre todos los puntos recurridos.

II.3.- Resumen de la respuesta al recurso de casación:

Mediante memorial de fs. 754 a 757 la parte demandante contesta de manera negativa al recurso de casación indicando que las resoluciones de instancia (Sentencia y Auto de Vista) fueron emitidos de manera correcta y que la demandada sin tener ningún derecho de propiedad procedió a amurar de manera arbitraria y colocar un portón de garaje en su lote de terreno impidiéndoles el ingreso al inmueble, solicitando en su petitorio se declare la improcedencia del recurso de casación, empero no fundamenta porque sería improcedente dicho recurso.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

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

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios de: especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia, convalidación, etc. que rige este instituto jurídico desarrollando de manera amplia cada uno de dichos principios; criterio que fue reiterado en la S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la S.C.P. N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015 donde se estableció presupuestos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales exponiendo el siguiente razonamiento:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: «...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

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

el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y además grave, ya que las normas procesales sirven para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar los procesos o entorpecer la resolución».

IV. Fundamentos de la resolución:

Al haber deducido únicamente recurso de casación en la forma cuya pretensión persigue la anulación de la Resolución impugnada; este Tribunal de Casación en función a la doctrina aplicable que se tiene expuesto en el Punto que antecede, se limitará a analizar los reclamos planteados y si los mismos tienen o no mérito para disponer la nulidad de la Resolución recurrida; en ese entendido diremos que la recurrente denuncia que no obtuvo de parte del Tribunal de apelación una respuesta fundamentada y razonada a todos sus agravios, refiriendo al mismo tiempo falta de consideración de la excepción perentoria de improcedencia de la acción y se confundió la acción reivindicatoria con la negatoria.

Revisado el contenido del auto de vista se advierte que el Ad-quem absolvió los reclamos planteados en apelación, toda vez que en el Considerando I, numerales 1 y 2 del Auto de Vista los identifica de manera precisa haciendo referencia entre otros aspectos a las denuncias de incongruencia de la Sentencia, apreciación incorrecta de la excepción perentoria de improcedencia de la acción, confusión entre acción negatoria y reivindicatoria, así como los actos perturbatorios y molestias, incorrecta valoración de la prueba, imposición de costas procesales, y sobre esa base en el segundo considerando nums. 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 absolvió cada uno de los reclamos planteados conforme se tiene descrito en calidad de resumen en el Punto I.2 de la presente resolución, no siendo evidente lo denunciado en el recurso.

En cuanto a la falta de fundamentación y motivación que se refiere, tampoco es evidente, toda vez que el auto de vista contiene la fundamentación requerida, siendo el mismo claro en su contenido y el hecho de que no se haya desplegado un ampuloso desarrollo no quiere decir que sea falta de motivación, pues la jurisprudencia constitucional desde la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre ha modulado este aspecto señalando que la motivación no necesariamente implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, pudiendo ser concisa, pero clara y comprensible que permita comprender las convicciones y determinaciones asumidas por la autoridad encargada de absolver los reclamos, criterio que fue ratificado y complementado en posteriores fallos, parámetros con los cuales cumple perfectamente el auto de vista recurrido, no ameritando disponer su nulidad.

La recurrente indica que la demandante confundió la acción negatoria con la reivindicatoria, lo que le habría motivado a interponer excepción perentoria de improcedencia de la acción, la misma que no habría sido considerada en su verdadera dimensión; si bien de acuerdo al art. 1455 del Cód. Civ. la acción negatoria procede contra quien afirme tener derechos sobre la cosa, como también cuando existe perturbaciones o molestias al titular del inmueble; sin embargo en una interpretación amplia de dicha norma, las molestias o perturbaciones no deben ser entendidos como actos de palabra simplemente, sino que los mismos pueden materializarse mediante hechos concretos, pudiendo ser estos conforme señala Carlos Morales Guillen, una servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación; incluso procede por concurrir los presupuestos que se encuentran descritos en los arts. 107, 115 y 117 del mismo Código sustantivo de la materia y la mayor parte de los hechos mencionados implican pérdida de la posesión para el titular del inmueble; consiguientemente la concurrencia de los hechos descritos pueden motivar el planteamiento de ambas acciones reales ya que las mismas tienen estrecha relación entre sí respecto a la finalidad que persiguen, no existiendo prohibición de la norma que solo determinados hechos fácticos puedan ser utilizados en una u otra acción.

Continua reclamando que no se habría diferenciado los actos perturbatorios y/o molestias, los que tendrían que estar dirigidos a la persona del propietario del bien inmueble y no a su objeto material; los hechos a los que se hace referencia se encuentran comprendidos dentro de la acción negatoria conforme lo establece el art. 1455 del Cód. Civ. y al ser la misma una acción real, materialmente recaen sobre el bien inmueble, lo que implica al mismo tiempo una perturbación a su titular en el ejercicio pleno de su derecho de propiedad, lo que le motiva el planteamiento de la demanda; consiguientemente la acción debe ser dirigida contra quien ocasiona el acto perturbatorio, no pudiendo hacerlo contra el mismo titular del inmueble como refieren los recurrentes.

Indican también que no se pronunció a su reclamo respecto a lo determinado en la Sentencia de manera incongruente en su parte dispositiva, ya que su persona interpuso excepción perentoria de improcedencia de la acción negatoria y el Juez declaró improcedida la excepción perentoria de prescripción que no fue planteada; con relación a este argumento, la respuesta se encuentra en el numeral 5 del Considerando II del auto de vista donde el Ad-quem se refiere de manera exclusiva a dicho reclamo indicando en lo esencial que el soslayo incurrido por el Juez A-quo no puede conllevar a la nulidad de la Sentencia y menos a su revocación ya que dicho fallo se encuentra debidamente fundamentado, criterio que se considera correcto; en todo caso debe tenerse presente que el fundamento desplegado por el Juez A-quo se encuentra orientado a resolver la excepción perentoria de improcedencia de la acción y no así la excepción de prescripción, aunque incurrió en un lapsus cálami en la parte dispositiva de la Sentencia al consignar como excepción de prescripción en lugar de la excepción de improcedencia de la acción analizada, pero esta situación no puede afectar la validez de la Sentencia, debiendo la misma ser entendida en todo su contexto y no de manera aislada.

De igual modo en cuanto al reclamo de imposición de costas y costos, también existe la respuesta en el num. 7 del mismo considerando del auto de vista; de acuerdo al art. 198-II del abrogado Código de Procedimiento Civil con el que se vino tramitando la causa hasta la conclusión de la etapa probatoria y consiguiente emisión de la Sentencia, se imponía costas al demandado contra quien se dictó Sentencia condenatoria y esas costas comprendían los conceptos que se encuentran descritos en el art. 199 del mismo cuerpo legal, lo que hoy el Código Procesal Civil en su art. 224 los distingue en costas y costos, cuya sanción recae contra el demandado perdidoso sin importar si fue declarado rebelde o no conforme dispone el art. 223-II del vigente Código adjetivo de la materia; consiguientemente el perdidoso debe soportar las costas y costos, siendo esa una consecuencia lógica del proceso.

Acusa también aplicación errónea de los arts. 265 y 4 del Cód. Proc. Civ. indicando que el Tribunal no habría considerado el fondo de lo resuelto en Sentencia y lo peticionado en el recurso de alzada, violación al debido proceso y reitera su denuncia de falta de fundamentación y motivación; estos argumentos ya fueron absueltos en las consideraciones realizadas anteriormente, toda vez que se verificó que el Ad-quem

absolvió los reclamos deducidos en el recurso de apelación, no correspondiendo reiterar sobre lo mismo, y si la parte recurrente consideraba incorrecta la fundamentación realizada por dicho Tribunal, debió plantear recurso de casación en el fondo y no en la forma.

Finalmente, con relación a la respuesta al recurso de casación, la parte demandante deberá estarse a los fundamentos de la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación interpuesto en la forma deviene en infundado, correspondiendo emitir Resolución conforme al art. 220.II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ..

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma de fs. 747 a 750, interpuesto por Griselda Leonor Vásquez Cabello Vda. de Paucara, contra el Auto de Vista SCCFAM. II N° 331/16 de 01 de septiembre de 2016 de fs. 738 a 740 pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; con costas y costos a la parte recurrente conforme dispone el art. 223.V num. 2) del Cód. Proc. Civ.

Se regula honorarios profesionales en la suma de Bs. 1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 25 de septiembre de 2017.

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



1008

**Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio. c/ Ana María Robles Jiménez de Hannover
Cumplimiento de obligación, pago de daños y perjuicios.
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

Dentro del proceso civil Cumplimiento de obligación, pago de daños y perjuicios seguida por Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio contra Ana María Robles Jiménez de Hannover.

RESULTADO 1. Por memorial de fs. 151 al 155, Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio, deduce demanda civil ordinaria en contra de Ana María Robles Jiménez de Hannover, pretendiendo: 1) El cumplimiento de la obligación de restituir el departamento en el tercer día bajo apercibimiento de desapoderamiento; 2) El pago de daños los intereses por falta de pago de USD 4.000 por capital anticresis; 3) Condene al pago de los daños emergentes en la suma de Bs. 68.803; 4) Entrega de los recibos o facturas al día de la restitución del departamento por los servicios básicos; 4) El pago de costas; en base a la siguiente postulación:

1. Tiene su domicilio en la ciudad de Cochabamba, hace aproximadamente 12 años atrás.

2. Su abogado y su guarda espaldas, le obligaron a firmar el contrato privado de anticresis de 22 de diciembre de 2012, en el que se estipula que le estaba entregando a Ana María Robles Jiménez, su departamento en contrato de anticresis, por la suma de USD 18.000.- de los cuales le entrego la suma de \$us. 14.000 y el saldo de USD. 4.000 se le iba entregar de 02 de enero de 2013.

3.- se estipulo el plazo de un año forzoso y otro año voluntario computable a partir de la suscripción de dicho contrato, es decir, desde el 22 de diciembre de 2012 al 22 de diciembre de 2014.

4. La anticresista recibió su departamento habitable, sujeto a inventario.

5. A la expiración del contrato debió devolver en moneda norteamericana el capital, Obligándose a pagar los servicios básicos de agua, energía eléctrica, teléfono y mantenimiento, quedado prohibida de realizar modificaciones y de ceder arrendar o sub arrendar.

6. Ana María Robles Jiménez, se obligó a entregarle impostergablemente el 02 de enero de 2012 el saldo de USD 4.000, incumplió esta obligación, incumplimiento que le causó daños económicos, tuvo que llegar a La Paz, 31 de diciembre de 2012 y el 02 de enero, la demandada le dijo que no tenía por cobrar este dinero se vio obligada, con su conyugue e hijo a realizar viajes constantes de Cochabamba a La Paz y viceversa, via terrestre y aérea, hospedándose en hostales, hoteles y alojamientos, gastando dinero en su estadía y alimentación abandonando a su familia.

7. Posteriormente, mediante carta notarial de 21 de enero recepcionada el 04 de febrero de 2013, solicito que cumpla con su obligación de entregar los USD. 4.000 sin haberlo hecho;

8. Acudió al Ministerio de Justicia, pidiendo que devuelva su departamento ante el conciliador.

9. En 05 de mayo de 2014, le dirigió nueva carta notarial pidiéndole la devolución de su departamento por incumplimiento a su obligación.

10. El 03 de diciembre de 2014 ante el incumplimiento de su obligación mediante carta notariada ante la proximidad del vencimiento del plazo de dos años del contrato, solicito que deshabite su departamento y que se le entregara en las mismas condiciones que recibió, misma que fue devuelta.

11. A partir de diciembre de 2012 y los años 2013, 2014 y 2015, con el propósito de cobrar el saldo de USD 4.000.- y al vencimiento del plazo de la restitución de su departamento, ya que tiene los USD 14.000 para devolverle, realizo los siguientes gastos necesarios: Viajes en flota Bs. 6.312.-; viajes en avión Bs. 2.694.- Hospedaje Bs. 2.434 honorarios profesionales de, Helen Rivera Paz, Bs. 800.-, Marco Antonio Barrios Blacutt Bs. 2000 y otros abogados Bs. 2.250; cartas notariadas Bs. 500 alimentación para dos personas, mi cónyuge u otro familiar, por desayuno Bs. 10, almuerzo Bs. 20 y cena Bs. 20 por 12 días por mes en La Paz, 144 días por año, 360 días por Bs. 100 igual a Bs. 36.000.-; transporte en La Paz de 360 días mencionados Bs. 40 por día por dos personas total 14.4000; gastos de salud Bs. 673.-; fotocopias simples y otros por llamada de teléfono Bs. 440; pago de factura atrasadas a COTEL de la línea de teléfono del departamento a cargo de la anticresista Bs. 300; Total de Gastos Bs. 68.803.- que considera debe repetir Ana María Robles Jiménez de Hannover, a su favor por concepto de daños causados.

12. Que su departamento se encuentra destrozado, conforme las fotografías que adjunta.

13. Tiene a su disposición USD 14.000 que devolverá al momento que restituya el departamento en buenas condiciones y le pague los daños económicos causados.

Ampara su solicitud en base a los arts. 291, art 302-1, art. 339, art. 347, 568-1, art. 573 –I del Cód. Civ..

RESULTANDO: II.- Admitida la demanda por decreto de fs. 156, la parte demandada es citada conforme se constata del formulario de fs. 157, habiendo contestado en forma negativa y presenta reconvencción por escrito de fs. 177 a 179. Misma que es contestada por escrito de fs. 183 a 185.

CONTESTACIÓN

1. Respecto a las facturas por transporte, refiere que no guardan relación entre las fechas de llegada a la ciudad de La Paz y el retorno a la ciudad de Cochabamba. Se consignó facturas desde antes que exista la relación jurídica entre su persona y la demandante, que pretende resarcir daños por paseos innecesarios por esta ciudad.

2. La falta de perfeccionamiento del contrato de anticrético es atribuible a su persona por negarse a firmar la minuta, para luego obtener la escritura pública y proceder a su inscripción en la oficina de DD.RR.

3.- Respecto a las facturas de la Empresa Telefónica "COTEL" señala que no guarda relación con la demandada de cumplimiento de contrato, si pretende demostrar que la demandante hubiera hecho uso de la línea telefónica N° 2495313 desde el 22 de mayo de

2014 al 29 de noviembre de 2014 es totalmente falsa, la línea telefónica 2495313 que era parte del contrato de anticrético, fue bloqueado en fecha 30 de diciembre de 2013 y posteriormente dicha línea telefónica fue retirado a solicitud de Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio.

4. Respecto a los honorarios profesionales, no guarda relación con la demanda de cumplimiento de contrato y resarcimiento de daños y perjuicios.

5. En varias oportunidades solicito que perfeccione el contrato de anticrético con la suscripción de una Minuta y con la Escritura Publica proceder a la inscripción en la oficina de DD.RR.

6. Los abogados que nombra en su demanda, no los conoce, que no sabe en qué circunstancia intervinieron como sus patrocinantes, señala la suma de Bs. 800 para Helen Rivera y, Marco Antonio Blacutt la suma de 2.000 Bs. y otros abogados Bs. 2.500 de los cuales los desconoce.

7. Respecto a las facturas de hospedaje y alimentación, señala que no guarda relación con la demanda de cumplimiento de contrato de resarcimiento de daños y perjuicios.

8. Señala que existía el vínculo jurídico de propietario y anticresista, que por diferentes medios ilógicos e irracionales como panfletos pegados en la puerta principal del edificio Guadalupe pedía que le entregue el departamento.

9. Pidió que perfeccione el contrato con la suscripción de una minuta hasta obtener su inscripción en la oficina de Derechos Reales y que mi persona le completaría el saldo de \$us. 4.000.00, no hubo acuerdo en la oficina de conciliación del ministerio de justicia por la negativa de suscribir la minuta como acordamos de forma verbal y en persona.

10. Respecto a la denuncia ante el Colegio de Abogados de La Paz, son documentos de terceras personas ajenas al proceso, y no guarda relación con la demanda.

11. Refiere que la demanda en contra de ella se encuentra errada, en razón de que existía prestaciones recíprocas, entre ambas partes y que no se perfecciono el contrato de anticresis conforme el art. 1430 del Cod. Civ., por lo que no tiene que defender menos confesar con

relación a dicha pretensión, porque no incumplió el contrato de anticresis y causó daños y perjuicios por un incumplimiento de contrato, la demandante con engaños y artificios logro que le entregara la suma de \$us. 14.000.- y que de ninguna manera podía anunciar algún depósito por los \$us. 4.000.00 sin antes tener una garantía para que surta efectos contra terceros. Solicitando, se expida sentencia declarándose improbadamente la demanda con las condenaciones legales.

Reconvención

Respecto a la reconvención pretende se declare los perjuicios, que le ocasiona la demandante con su demanda, las que son gravosas a su economía.

Respuesta a la reconvención

Señala que no tiene por qué pagarle perjuicios, al no tener fundamento de hecho del porque tendría que pagarle esos daños y menos por cuanto la demandada, se encuentra usufructuando su departamento sin haberle entregado el capital del anticrético acordado, ha causado daños a su propiedad, le perjudico al obligarle a viajar en varias oportunidades desde Cochabamba a La Paz, para pedirle que el saldo de capital del anticrético y luego vencido el plazo restituya su departamento.

RESULTANDO: III.- Desarrollo del proceso.

Siendo el estado de la causa, la calificación del proceso, en aplicación de la disposición quinta transitoria, primer párrafo inciso a) de la L. N° 439, se migra la litis a la nueva legislación civil, concediendo un plazo de quince días a los justiciables para que propongan sus pruebas, proponiendo la parte actora a fs. 234-235, no así la parte demandada, señalándose a fs. 259, audiencia preliminar de juicio oral dada la naturaleza de las pretensiones contenidas en el acto de postulación.

De acuerdo al acta de audiencia de juicio oral de fs. 269 y 274 y acta de audiencia complementaria de fs. 316 a 338, superada las fases de desarrollo del proceso, en aplicación del art. 216 - 1 de La L. N° 439, se ha pronunciado la parte dispositiva del fallo reservándose para el día 23 de septiembre de 2016, a hrs. 14:00, la lectura íntegra de la sentencia en sujeción al art. 216 - II de la L. N° 439.

CONSIDERANDO: I.- De las pruebas presentadas al proceso se tiene:

Hechos probados

1. Del contrato de anticresis reconocido judicialmente de 22 de diciembre de 2012, se comprueba la existencia de un contrato suscrito entre las partes, que genera obligaciones para ambas partes, fs. 4 y 5.

2. Facturas de pago de Cotel, de fs. 79 a 89, que acreditan el pago de factura de la línea telefónica.

3. Facturas de viajes, hospedaje, honorarios de abogados, de salud, llamadas telefónicas alimentación, medicamentos y otros. Que acreditan gastos realizados por la demandante andante, mismos que cursan a Fs. 50 a 78, 90 a 114.

4. Obra a fs. 117, carta notarial de 21 de enero de 2013, por el cual Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio, hace conocer a la Sra. Ana María Robles Jiménez de Hannover el incumplimiento de contrato de 22 de diciembre de 2012 y la devolución inmediata del departamento, misma que es diligenciada en fecha 04 de febrero de 2013.

5. A fs. 118 y 121, Carta notarial de fecha 03 de diciembre de 2014, por el cual Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio, solicita la desocupación inmediata del inmueble a la Sra. Ana María Robles Jiménez de Hannover.

6. Misiva de fecha 11 de diciembre de 2014, por el cual se devuelve la carta notariada, fs. 136 y 137.

7. Misiva de data 05 de mayo de 2014, por el que se solicita la devolución de departamento por incumplimiento de contrato y falta de pago de \$us. 4000.-

8. Obra a fs. 287 y 288, inspección ocular, donde se constata la existencia del inmueble situado en el Edificio Guadalupe No. 1710, situado en la Calle Eduardo Berdecio, esquina Bernardo Bitty de la zona de Sopocachi departamento 1-A. Donde se evidencia dos vidrios rotos en el primer piso, la existencia de enseres personales de la Sra. Robles, deterioros en el baño.

9.- Declaración testifical: Julio Willy Coronel Ayala, Silvia Antonia Linares Bozo, Petrona Rodríguez Achi.

10.- Confesión provocada, de Ana María Robles Jiménez hechos no probados

Daños emergentes en la suma de Bs. 68.803 de la actora y daños y perjuicios de la parte reconvencista.

Desestimación de la prueba

Haciendo uso de la facultad prevista por el art. 142 del Cód. Proc. Civ., se desestiman las siguientes pruebas

1.- A fs. 34 a 38 cursa, detalle de registro de serie de dólares americanos USD 14.000 y USD 4.000 que fue devuelto a la anticresista Vicenta Sandra Camargo, resulta prueba impertinente, ya que no se vincula con el objeto de la pretensión.

2.- A fs. 115 a 116, fotocopias simples del inventario de entrega del departamento. No son consideradas al ser fotocopias simples y no se vincula al objeto de la pretensión.

3.- A fs. 126 al 131 documentos del Ministerio de Justicia, las mismas no son consideradas al ser prueba impertinente.

4.- A fs. 132 a 138, fotográficas del estado físico del departamento 1-A del Edificio "Guadalupe". No son consideradas al ser prueba impertinente siendo que cursa el acta de inspección ocular.

5.- A fs. 139 a 140, Detalle do gastos necesarios efectuados. No son consideradas al no ser elementos probatorios que puedan ser opuestas a la parte demandada.

6.- fs. 122 a 124, no se las considera al ser copias simples.

7.- fs. 219 a 232, no se las considera al ser prueba impertinente, misma que no se relaciona con la causa pretendi de su pretensión de daños. Asimismo se debe tener presente que la actora en audiencia preliminar no amplió su demanda por la existencia de nuevos hechos, nuevos daños, conforme se constata del acta de fs. 269 de obrados.

8. No se consideran los testigos: Marco Antonio Barrios Blacutt, Freddy Aparicio Santos, Néstor Maldonado Achi, Paola Alejandra Aparicio Bermudez y Marcia Daniela Aguilar Poma, ofrecidos por escrito de fs. 234 y 235 que debieron demostrar las gestiones que realizo la actora para pedir el cumplimiento del contrato, los viajes y estadía en La Paz, toda vez que la parte actora no diligencio estos medios probatorios, conforme el acta de audiencia complementaria.

CONSIDERANDO: II.- Parte motiva y fundadora

De las pruebas producidas y valoradas en la subsunción fáctica y jurídica en función a la relación procesal y acorde al voto del art. 1286 del Cód. Civ. en consonancia con el principio de verdad material, pertinencia y de adquisición de la prueba, se llegan a las siguiente conclusiones.

I. Mediante este proceso la parte actora pretende: 1) El cumplimiento de la obligación de restituir el departamento en el tercer día bajo apercibimiento de desapoderamiento 2) el pago de daños los intereses por falta de pago de USD 4.000 por capital anticresis; 3) condene el pago de los daños emergentes en la suma de Bs. 68.803; 4) Entrega de los recibos y facturas al día de la restitución del departamento por los servicios básicos; 4) El pago de costa.

II. Al efecto, la actora señala que suscribió un contrato de anticresis con la parte demandada, extremo que se tiene demostrado con la prueba literal de fs. 4 y 5, que hacen fe demostrativa la tenor del art. 1289 - I del Cód. Civ., Es preciso hacer notar que es evidente que el contrato de anticrético, fue realizado mediante documento privado sin observar la forma prevista por el art. 1430 del Cód. Civ., empero resulta evidente que al no haber sido demandado de nulidad por ninguna de las partes y encontrarse debidamente reconocido en sus firmas y rúbricas por ante autoridad judicial (fs. 10), es perfectamente válido como prueba documental, con la eficacia reconocida por el art. 148

II del Cód. Proc. Civ., para efectos de probar las obligaciones contenidas. Este criterio también es asumido por el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 50/2009 y el A.S. N° 506/2015.

1. Como causa a pedir sostiene que en 3 de diciembre de 2014, mediante carta notariada ante la proximidad del vencimiento del plazo de dos años del contrato, solicito a la demandada que deshabe su departamento y se le entregue en las mismas condiciones que recibió.

2. Este hecho se encuentra debidamente acreditado por la literal de fs. 118 y el contrato de fs. 4 y 5, mismo que es ponderado al tenor del Art. 1287 del C.C. La cláusula quinta, establece un periodo de duración del contrato, señalando "QUINTA.- (PLAZO DEL DURACIÓN DEL CONTRATO.- El contrato de anticrético tendrá una duración de un año forzoso y otro voluntario computable a partir de la suscripción del presente documento (22 de diciembre de 2012)."

3. Cumplido este plazo la anticresista ANA MARÍA ROBLES JIMÉNEZ, continuó ocupando el Edificio Guadalupe No. 1710, situado en la Calle Eduardo Verdecio, esquina Bernardo Bitty de la zona de Sopocachi departamento 1-A, sin que haya anunciado a los propietarios su voluntad de no continuar con el contrato de anticrético extremo que fue corroborado por acta de inspección ocular de fs. 287.

4.- Al respecto, en las acciones de cumplimiento de contrato se debe observar los siguientes presupuestos legales: a) El demandante haya cumplido con su obligación asumida en el contrato y b) El demandado no haya cumplido con la obligación conforme lo acordado en el contrato.

5. En el caso concreto, respecto al primer presupuesto conforme se demuestra de las literales de fs. 4, 5, 117, 118, 119, 121 (literales que son valoradas al tenor del art. 1287 y 1289 del C.C.), el acta de inspección ocular de 26 de agosto de 2016 (fs. 287 a 288), se advierte que la parte actora Elizabeth Carola Bermudez de Aparicio, entrego en calidad de anticresis el departamento 1- A, situado en el Edificio Guadalupe N° 1710, calle Eduardo Verdecio esquina Benardo Bitty de la Zona de Sopocachi a la anticresista Ana María Robles Jiménez. Por otra parte, respecto al segundo presupuesto, se encuentra demostrado que el departamento a la fecha sigue ocupado por la parte demandada, no obstante que el plazo acordado por las partes en el documento de fs. 4 y 5, cláusula quinta ya feneció abundantemente.

6.- A mayor fundamentación, se debe establecer que, los contratos de anticresis no son indefinidos o indeterminados y no existe la tacita reconducción en este tipo de contratos, así lo estableció los AA.SS. N° 252/2015 y 506/20215.

7.- En este contexto siendo que las previsiones del art. 519 y 520 del Cód. Civ., establecen q e el contrato tiene fuerza de Ley entre las partes contratantes, y están obligadas al cumplimiento de exacto de la prestación debida corresponde acoger la demanda respecto a esta pretensión. Con la aclaración de que la actora debe devolver o depositar el monto de la anticresis a la demandada, previo a la restitución del departamento, a los fines de no vulnerar el art. 1431 del Cód. Civ. y conforme lo estipulado en la cláusula sexta del documento de fs. 4 y 5, salvo desgaste natural.

b) Respecto al pago por concepto de daños los intereses por falta de pago de \$us. 4.000 por capital anticresis.

1. Como hecho constitutivo de su pretensión, sostiene que la anticresista Ana María Robles Jiménez, se obligó a entregar hasta el 2 de enero de 2013, el saldo de \$us. 4000., e incumplió esta obligación causándole daños económicos.

2. Este hecho se encuentra debidamente acreditado, por el contrato de anticresis de fs. 4 y 5, en cuya cláusula tercera señala "Tercera.- (Contrato de anticresis).-

Nosotros en nuestra condición de propietarios, sin que medie vicio de consentimiento alguno, de nuestra libre y espontánea voluntad, otorgamos el inmueble (departamento) descrito en la cláusula que antecede en contrato de anticresis por \$us. 18.000,00 (dieciocho mil 00/100 dólares americanos) 1. A tiempo de la suscripción del presente documento la propietaria señora Elizabeth Carola Bermudez de Aparicio recibe de la anticresista señora Ana María Robles Jiménez de Hannover la suma de \$us. 14.000.00.-... 2.- El saldo de \$us. 4.000.00 (Cuatro mil 00/100 dólares americanos) será entregado a los propietarios en fecha miércoles 2 de enero de 2013 impostergablemente."

3. El A.S. N° 196 de 18 de noviembre de 2005, señala "art. 519 del Cód. Civ., establece que los contratos deben ejecutarse como si fueran ley entre las partes, por eso están obligadas al cumplimiento de exacto de la prestación debida y, en su caso, al resarcimiento del daño si no se prueba que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento es atribuible a imposibilidad de ejecutar la prestación por una causa que no le es imputable". Por lo que se debe analizar la responsabilidad por incumplimiento por la falta de pago de \$us. 4.000.-, a ese efecto nos remitidos al A.S. N° 76/2010, que establece los presupuestos para la procedencia de esta responsabilidad.

"1).- El incumplimiento objetivo o material de la prestación debida, las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como la ley misma, de manera que quien incumple un contrato está obligado al resarcimiento del daño. El incumplimiento puede ser absoluto, cuando se omite la prestación debida o relativo, cuando existe divergencia en las circunstancias de modo, tiempo o lugar de cumplimiento. Al respecto, el art. 339 del Cód. Civ. señala que, el deudor que no cumple exactamente la prestación debida está obligado al resarcimiento del daño (...).

2).- Factores de atribución de la responsabilidad, es decir, la razón suficiente para asignarle al incumplido la responsabilidad del daño. Doctrinalmente se reconoce como factores de atribución subjetiva a la culpa y al dolo, y como factores objetivos a la llamada teoría del riesgo. Se trata de saber si el incumplimiento es reprochable al autor. Se dice que la culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de la diligencia que exigiere la naturaleza de la obligación, por su parte se dice que hay dolo cuando el incumplido tuvo presente la intención deliberada de no cumplir.

3).- El tercer presupuesto es el daño, es decir la lesión, el menoscabo del derecho subjetivo, que puede ser patrimonial o extramatrimonial, el primero repercute de manera directa o indirecta en el patrimonio del afectado, comprende el daño emergente (pérdida sufrida) y el lucro cesante (ganancias dejadas de percibir); el segundo en cambio caracteriza por que recae en la esfera moral de la víctima. Cuando el daño deriva del cumplimiento tardío de la prestación debida, se llama daño moratorio, y cuando deriva de la inexecución de la obligación, se llama daño compensatorio. En todo caso el daño debe ser cierto, de ninguna manera eventual, hipotético o conjetural.

4).- La relación de causalidad existente entre el incumplimiento y los resultado derivan".

3.1. Con relación al: Primer presupuesto, existe un incumplimiento objetivo y material de la prestación, conforme la cláusula tercera el contrato de anticresis de fs. 4 y 5, se celebró el contrato por la suma de \$us. 18.000 (Dieciocho mil 00/10 Dólares Americanos) de los cuales la demandante recibe de la anticresista Ana María Robles Jiménez de Hannover la suma de \$us. 14.000.- y el saldo de \$us. 4000.- debió ser entregado en 02 de enero de 2013 y no fue cumplida por la parte demandante así se acredita de fs. 4 - 5 y fs. 117.

3.2. Respecto al segundo presupuesto, conforme lo señala en la contestación de fs. 177 a 179, misma que es considerada como confesión espontánea ponderada al tenor del art. 1321 del C.C. y la literal de fs. 119, ponderada conforme el art. 1305 del Cód. Civ., señala "... Cabe indicar que desde los primeros días de haber suscrito el contrato de anticrético con la señora Elizabeth c. Bermudez de aparicio y ante la negativa de hacer el contrato de anticrético con Minuta para luego protocolizarla por ante Notario de fe pública y luego proceder al registro ante la Oficina de DD.RR.- fue la causa de no completar los 4.000.- para el cumplimiento de documento privado...", extremo que guarda relación con la declaración confesorio de la demandada de fs. 319 a 322, que señala si se comprometió a entregar esa suma "siempre que la Sra. Robles me entre la documentación que faltaba".

La parte demandada condiciona el pago de este remanente a la suscripción de la minuta en la Oficina de Derechos Reales y/o la entrega de documentos, condición que no se encuentra establecida en el contrato de anticresis, por lo que existe un incumplimiento atribuible a la parte demandada quien no entrego \$us. 4000.- a la parte actora por concepto de anticresis en los términos del documento de fs. 4 y 5.

3.3. Respecto al tercer presupuesto se advierte que se generó daños en el patrimonio de la parte actora quien no obtuvo los intereses legales generados por la suma no entregada de \$us. 4000.- conforme la regla del art. 347 del CC. "En las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, el resarcimiento por el retraso en el cumplimiento sólo consiste en el pago de los intereses legales desde el día de la mora. Esta regla rige aun cuando anteriormente no se hubieran debido intereses y el acreedor no justifique haber sufrido algún daño".

3.4. Respecto al último presupuesto, se advierte que existe una relación de causalidad entre el incumplimiento de entregar la suma de \$us. 4000.- y los daños generados en el patrimonio de la parte actora, es decir, que el incumplimiento de la obligación de cancelar \$us. 4000.- fue la causa para que la actora no perciba intereses legales por esta suma de dinero.

4. En ese contexto, habiéndose cumplido con todos los presupuestos previstos por la responsabilidad por incumplimiento, corresponde acoger la demanda de pago por concepto de daños los intereses por falta de pago de \$us. 4.000.- por capital anticresis, desde el día de la constitución en mora.

c) Respecto a la pretensión de condenación al pago de los daños emergentes en la suma de Bs. 68.803.-

1. Como causa a pedir sostiene que desde el 2012, 2013, 2014 y 2015, con el propósito de cobrar el saldo d- \$us. 4000.- y al vencimiento del plazo la restitución de su departamento, realizo gastos por la suma de 68.803.- a ese efecto adjunta facturas de viajes, hospedaje, honorarios de abogados, de salud, llamadas telefónicas, alimentación, medicamentos y otros.

2. La parte actora establece dos presupuestos generadores de daños: a) su intención de cobrar el Saldo de \$us. 4000.- b) El vencimiento del plazo para la restitución de su departamento, sin embargo de las cartas notariadas de fs. 117,118, 121, se advierte que la actora pretende la devolución del departamento por incumplimiento de pago de \$us. 4.000.- y desocupación del departamento por cumplimiento del-plazo del contrato:

2.1. Carta notariada de fs. 117 de 21 de enero de 2013, refiere " ... como quiera que usted ha Incumplido el compromiso del contrato de anticrético firmado en 22 de diciembre de 2012 solicitamos que usted haga la devolución inmediata del departamento que actualmente está ocupado en el edificio Guadalupe" Piso 1 departamento 1-A N° 1710, calle Eduardo Berdecio esquina Bernardo Betty de la zona de san pedro"

"al efecto del incumplimiento y las mentiras continuas mencionadas por su persona dejan mucho que desear y correrán los daños y perjuicios que nos han ocasionado";

2.2. Carta notariada de fs. 118 y 121 de 03 de diciembre de 2014, refiere "desocupación inmediata del inmueble...";

2.3. Misiva presentada por Ana María Robles Jiménez de Hannover, "...no indica cómo quiere que desocupe inmediatamente el inmueble, sin que antes no me devuelve mi dinero en el monto de \$us. 14.000..." literales que son ponderadas al amparo del arts. 1290, 1321, 1305 del Cód. Civ.

3. Ahora bien, en el caso concreto a tiempo de analizar la responsabilidad por el incumplimiento de la devolución del departamento, por no pago de \$us. 4.000 y por fenecimiento del contrato, corresponde analizar la concurrencia de los presupuestos consignados en el A.S. N° 76/2010:

3.1. Respecto al primer presupuesto: La demandada no devolvió y/o desocupo el Departamento ante el incumplimiento de pago de \$us. 4000.- y no entrego el departamento el fenecimiento del plazo del contrato el contrato (así se acredita de fs. 4 -5 y 117).

3.2. « Respecto al segundo presupuesto: Se debe establecer si el incumplimiento es reprochable o no al autor, si hubo la intención deliberada de no cumplir con esta obligación.

3.2.1 Al respecto, se debe señalar que la anticresis es una garantía del pago de una obligación (deuda), creada e instituida por ley, que sigue la suerte de la primera, por lo que extinguida la obligación, se extinguirá la garantía el préstamo de dinero, entonces, se entiende que la obligación principal es la deuda, y la garantía de dicha acreencia "anticresis" accesoria.

3.2.2. En el caso que nos ocupa, resulta evidente que la demandada no cumplió con su obligación de entregar y/o devolver el departamento por incumplimiento de pago y por fenecimiento del plazo, empero, no es menos evidente que este incumplimiento se debe a una causa que no le es atribuible, la actora no devolvió, ni deposito el monto del anticresis, tan evidente es este extremo que en acto de postulación de fs. 151 a 155, la parte actora reconoce este extremo "10. Finalmente, expreso que tengo a disposición los USD. 14.000, que me entrego la anticresista y devolveré simultáneamente al momento en que me restituye el departamento en buenas condiciones, con el pago de los servicios básicos, gastos de mantenimiento y me pague los daños económicos causados" la misma que es considerada como confesión espontánea al tenor del art. 1321 del C.C.

En este contexto, la demandante ejerció el derecho de retención que le confiere el art. 1431 y 1435. III del Cód. Civ., porque la acreencia no fue satisfecha, no fue extinguida, por lo que su actuar no, le puede ser reprochable.

3.3. Respecto al daño, la parte actora presenta: Facturas de viajes, hospedaje, honorarios de abogados, de salud, llamadas telefónicas, alimentación, medicamentos, facturas de Cotel y otros. Que acreditan gastos realizados por la demandante, mismos que cursan a fs. 50 a 114, literales que son ponderadas al amparo del art. 1289 del Cód. Civ.

3.4. En relación a: último presupuesto, la relación de causalidad, no se tiene demostrado una relación de causalidad entre los incumplimientos alegados y los gastos de fs. 50 a 114, la actora no demuestra con elemento probatorio pertinente que los gastos fueron realizados como consecuencia de pretender la devolución del departamento por incumplimiento y desocupación del departamento por cumplimiento.

Los testigos de careo Julio Willy Coronel Ayala, Silvia Antonia Linares Bozo, Petrona Rodríguez Mamani (fs. 324 a 333), refieren que la Sra. Bermúdez venía de la Ciudad de Cochabamba, mostrando sus pasajes, que se encontraba alojada en hostales, que venía varias veces, sin embargo, no se especifica las condiciones de tiempo, modo y lugar que marcan el vínculo de causalidad entre cada uno de los gastos realizados por la actora y el incumplimiento de la devolución del departamento.

4. En este contexto, siendo que no concurren el 3.2. y 3.4. Presupuesto para determinar la responsabilidad por incumplimiento, se advierte la improcedencia de la pretensión de daños emergentes en la suma de Bs. 68.803.-

d) Entrega de los recibos o facturas al día de la restitución del departamento por los servicios básicos:

Respecto a esta pretensión, "la cláusula Octava, del documento de fs. 4 y 5, es clara al señalar que la anticresista debe correr con los pagos de servicios del consumo de energía eléctrica telefónica, mantenimiento del edificio los que deben estar al día en el momento de la

Devolución del inmueble. En caso de existir deudas pendientes por estos servicios o deterioro de inmueble, la anticresista tiene la obligación de poner al día todas las obligaciones". Ello de acuerdo a la interpretación del el art. 1434. I. del C.C. que regula las obligaciones del acreedor anticresista. Emergente de esta obligación contractual, surge la obligación de entregar los recibos o facturas al día de la restitución del departamento por los servicios básicos, lo cual hace procedente esta pretensión. Tomando en cuenta que el contrato tiene fuerza de ley para las partes.

e) Respecto a la reconvencción de fs. 177 al 179

Finalmente en relación a los daños y perjuicios como queda señalar que para su procedencia al ser de carácter extracontractual o aquiliana, su realización depende de un hecho que causa daño y que genera la obligación de repararlo, en el caso concreto, la parte reconvencionista no demostró los daños y perjuicios que se hubieren causado a emergencia de la presentación de la demanda, y que los mismos fueran gravosos a la economía de la reconvenista, no especifica el quantum a los que ascienden dichos daños a los fines de su establecimiento, acorde a la estructura técnica del hecho ilícito y la exigencia del art. 984 y 994 ambos del Cód. Civ.

POR TANTO: Se declara PROBADA en parte la demanda, en lo referente:

a) al cumplimiento de la obligación de restituir el departamento; a cuyo efecto:

Se dispone que en el tercer día de ejecutoriada la sentencia Elizabeth Carola Bermúdez De Aparicio, devuelva o en su caso deposite el importe \$us. 14.000.- del capital recibido por concepto de anticresis.

Cumplido ello, en el plazo de 3 días, se dispone que Ana María Robles Jiménez de Hannover restituya el departamento, situado en el edificio Guadalupe N° 1710 departamento 1-A a su propietaria, conforme la cláusula sexta del documento de fs. 4 y 5, bajo alternativa en caso de resistencia de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

b) Al pago de daños por concepto de intereses debidos por la falta de pago de \$us. 4.000 por capital de anticresis; debiendo la parte demandada cancelar intereses legales a la actora desde el día de la mora, una vez ejecutoriada la sentencia.

d) A la entrega de los recibos facturas al día de la restitución del departamento por los servicios básicos; debiendo la parte demandada entregar estos documentos al tercer día de ejecutoriada la resolución; IMPROBADA: c) la pretensión relativa al pago de pago de daños emergentes en la suma de Bs. 68,803.-; e) improbada la reconvenición de fs. 177 al 179; Sin costas al ser un proceso doble conforme el art. 223. III del Cód. Proc. Civ.

Esta sentencia es pronunciada en La Paz a 15 de septiembre de 2016

Regístrese.

Fdo. (Ilegible).- Juez Publico Civil Comercial 3° de Capital

Ante mí: Dr. Gary Navarro.- Secretario

AUTO DE VISTA

La Paz 09 de marzo de 2017

VISTOS: en grado de apelación la Sentencia - Resolución N°419/2016 de 15/09/2016 de fs. 344-349 vta., decreto de 27/09/2016 de apelación de fs. 368-373, memorial de fs. 388, demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

I CONSIDERANDO:

I.1 Que el Juez Público Civil Comercial 3 ° de la Capital, pronuncia la Sentencia - Resolución N° 419/2016 de 15/09/2016 de fs. 344-349 vta. Por el declara "...PROBADA en parte la demanda, en lo referente: a) al cumplimiento de la obligación de restituir el departamento; a cuyo efecto: - Se dispone que en el tercer día de ejecutoriada la sentencia Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio, devuelva o en su caso deposite el importe \$us. 14.000.- del capital recibido por concepto de anticresis. - Cumplido ello, en el plazo de 3 días, se dispone que Ana María Robles Jiménez de Hannover restituya el departamento, situado en el edificio Guadalupe N° 710 departamento 1 -A a su propietaria; conforme la cláusula sexta del documento de fs. 4 y 5, bajo alternativa en caso de resistencia de expedirse mandamiento de desapoderamiento.

b) Al pago de daños por concepto de intereses debidos por la falta de pago de \$us. 4000 por capital de anticresis; debiendo la parte demandada cancela intereses legales a la actora desde el día de la mora una vez ejecutoriada la sentencia. d) A la entrega de los recibos facturas al día de la restitución del departamento por los servicios básicos; debiendo la parte demandada entregar restos documentos al tercer día de ejecutoriada la resolución; IMPROBADA:

c) La pretensión relativa al pago de pago de daños emergentes en la suma de Bs. 68.803.-; IMPROBADA LA RECONVENCION."

I.1.1 Por memorial de fs. 354 Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio solicita aclaración y explicación, emitiéndose por tal razón Decreto de 27/09/2016 de fs. 355, por el que se expresa no ha lugar a la solicitud.

1.2 Contra las anteriores determinaciones Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio por memorial de fs. 368-373 vta. Interpone recurso de apelación, argumentando que: a) la sentencia es incongruente entre su parte motivadora y su parte resolutive y esto y esto consiste en que con meridiana claridad el juez establece, en los hechos probados que existió gastos respecto a los daños que le causo la demanda en la suma de Bs. 68.803, para reclamar el cumplimiento del saldo de \$us. 4000 y posteriormente al plazo del cumplimiento contractual durante las gestiones de 2013 a 2015, sin embargo de manera contradictoria e irracional en la parte resolutive en cuanto a estos daños los desestima, cuando estableció que ya existió gastos, por lo que la sentencia es incongruente entre lo demandado, el objeto del proceso y la parte motivadora con la resolutive; b) se incurrió en errores de hecho en la valoración de la prueba producida y en la hermenéutica o subsunción de los hechos comprobados a la norma sustantiva, pues en la confesión provocada la demandada admitió que su persona vive en la ciudad de Cochabamba y a partir de 2013 y hasta el momento de postulación de la demanda en la gestión de 2015, ha realizado viajes de Cochabamba a La Paz, y Viceversa, con la finalidad de cobrar el saldo de \$us. 4.000 por el capital del anticrético, y ante. el incumplimiento por la restitución del departamento al fenecimiento del plazo vencido, hechos evidenciados con facturas de alojamiento y hospedaje, pasajes de transporte aéreo y terrestre, de alimentos , y también las cartas notariadas que comprenden este lapso de tiempo-enero de 2013 hasta el momento de la

postulación de la demanda, hechos que contradictoriamente y equivocadamente para el juez son evidentes y también no evidentes, por lo que se entiende que no ha subsumido al art. 519 del Cód. Civ., y menos al art. 520 del mismo Código, natural, según la naturaleza del contrato de anticrético era que la anticresista el 02 de enero de 2013 le pague el saldo de \$us. 4000 para que no realice viajes constantes de Cochabamba a La Paz para cobrarle y, el 22 de diciembre de 2014, lo racional y natural era que la anticresista, toda vez que sabía que la estaba reclamando la restitución del departamento, lo haga por el vencimiento del plazo, para evitar que siga viajando de Cochabamba a La Paz, pues el juez ha hecho incorrecta aplicación de los arts. 1431 y 1435.111 del Cód. Civ., puesto que no existe prueba alguna que demuestre que se haya negado o no haya querido devolver los \$us. 14.000.- que recibió como capital anticrético, por lo cual se le causado daños materiales, que se traduce en la devolución de todos los gastos en que incurrió desde enero de 2013 a 2015 en que postulo la demanda exigiendo el cumplimiento judicial del contrato.

1.3 Corrido en traslado el anterior recurso, es respondido por memorial de fs. 381-387, concediéndose la alzada por, auto de fs. 388, en el efecto suspensivo.

II. CONSIDERANDO:

Del a revisión del proceso se extraen las siguientes conclusiones:

I. Por Memorial de 23 de Diciembre de 2013 de fs. 6 subsanado el 21 de abril de 2014 a fs. 7, Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio instaure de reconocimiento de - firmas rubricas efectividad de documento de 22 de diciembre de 2012, dirigiendo la misma en contra de Ana Maria Robles Jiménez de Hannover.

II. En audiencia de reconocimiento de 22 de mayo de 2014, Ana María Robles Jiménez de Hannover reconoce la firma, rubrica y efectividad del documento.

III. Por memorial de fs. 21-22 (17 de marzo de 2015), reiterado a fs. 24-25, 27 y vta., 31 y vta., Ana María Robles Jiménez de Hannover intenta demanda ejecutiva, misma que por decreto de fs. 32 es dada por no presentada.

IV. Por memorial de 30 de junio de 2015 de fs. 151-155 Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio instaure demanda Ordinaria de cumplimiento de contrato y resarcimiento de daños, alegando que se suscribió contrato de anticresis con Ana María Robles Jiménez de Hannover por la suma de \$us. 18.000.- de los cuales se hacía figurar que se le entrego \$us. 14.000.-, y el saldo de \$us. 4.000 se le iba a entregar el 02 de enero de 2013 imposterablemente, siendo que para esta finalidad llevo a La Paz el 31 de diciembre de 2012, y cuando pedí el dinero el 02 de enero, se le dijo que no lo tenían, quedando perjudicada, y a partir de entonces por cobrar ese dinero se vio obligada, con su cónyuge o hijo, a realizar viajes constantes de Cochabamba a La Paz y viceversa, gastando dinero en su estadía y alimentación, transporte vía terrestre y aérea, hospedajes desde fines de 2012 hasta el presente, además que se replica esto cuando fue cumplido el plazo del contrato, pues la demandada ,no quiso, devolver el departamento por lo que existe un daño total de Bs. 68.803, por lo que pide que a la demandada se la condene a que me pague por concepto de daños los intereses debidos por falta de pago de los \$us. 4.000 por capital anticresis en su momento oportuno la condene al pago de los daños emergentes causados por los gastos necesarios que realice por cobrar no solo el saldo de \$us. 4.000 sino por la restitución de mi departamento en la suma de sesenta y ocho mil ochocientos tres 00/100 bolivianos (Bs. 68.803).

V. Citada que fuere la parte demandada, por memorial de fs. 175-176 opondrá excepciones previas de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda, e incapacidad o impersoneria en la demandante y de la demandada; mismas que por Resolución N ° 368/2015 de fs., 189-191 son rechazadas.

VI. Asimismo, la demandada por memorial de fs. 177-179 responde a la demanda e interpone demanda reconvenzional.

VII. Por Auto de 22 de febrero de 2016 de fs. 216 vta. se ordena dar aplicación al Código Procesal Civil, para lo cual se otorga quince (15) días a las partes para que propongan los medios probatorios.

VIII. A fs. 269-270 y 273-273 cursa acta de audiencia preliminar, en la cual se emite Resolución N° 297/2016 de fs. 271- 272 mismas que declara improbadamente incidente de nulidad suscitado por la parte demandada.

IX. A fs. 287-288 vta., cursa acta de inspección judicial, y a fs. 290-292, fs. 316-318 acta de audiencia preliminar complementaria, a fs. 319-322 acta de confesión Provocada, a fs. 324-338 acta de declaración testifical.

X. A fs. 344-349 vta. se emite Sentencia N ° 419/2016 por la que se declara Probada en parte la demanda, disponiéndose el cumplimiento del contrato de anticresis, asimismo, el pago de daños por la falta de pago de \$us. 4.000 del capital de anticresis, debiendo pagar la demandada interés legal desde el día de mora, e improbadamente la demanda en lo que refiere al pago de daños en suma de Bs. 68.803 e improbadamente la reconvencción.

III. CONSIDERANDO:

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

Para resolver el recurso interpuesto, se tiene que considerar que conforme se ha señalado y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 265 del Cód. Proc. Civ. la pertinencia de la resolución radica en el hecho de que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación.

III.1 Para el análisis del caso de autos es preciso comenzar nuestro estudio con las determinaciones establecidas en el art. 568.1 del Cód. Civ., "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando- una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo en

cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedara resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño."

Está claro que la ejecución o cumplimiento de las obligaciones contraídas en un contrato no puede quedar indefinidamente pendiente, de modo que cualquiera de las partes está facultada para exigir a la otra cumpla lo acordado en el negocio jurídico, siendo que deberá resarcirse el daño ocasionado.

Ahora bien, en relación a este último precepto resarcimiento del daño, y congruencia con la problemática planteada en caso de autos, debemos atender a lo explicado en el A.S. N° 141 de 18/04/2011 en referencia a la responsabilidad civil, "...como sostiene el autor Ernesto Gutiérrez y Gonzáles en su obra "Derechos de las Obligaciones", etimológicamente la palabra responsable significa él que responde. Por lo tanto, usualmente se ha entendido que en sentido estricto, la responsabilidad concierne el deber de reparar el daño jurídicamente atribuible causado por el incumplimiento, tanto de una obligación preexistente como del deber genérico de no dañar a otro.

La responsabilidad civil se entiende, entonces, como una reacción contra el daño injusto. Ante la imposibilidad de la eliminación del daño, el problema se presenta como una transferencia de un sujeto (la víctima) a otro (el responsable). En consecuencia la responsabilidad civil no es una forma de sancionar al culpable, sino de trasladar las consecuencias dañosas a un sujeto distinto del que la sufrió, cuando existe una razón que justifique tal desplazamiento.

El autor Joaquín Martínez Alfaro, en su obra "teoría de las Obligaciones", precisa que la responsabilidad civil es la obligación de carácter civil de reparar el daño causado directamente, ya sea por hechos propios del obligado a la reparación o por hechos ajenos de personas que dependen de él, o por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación.

Tradicionalmente, la doctrina clasifica la responsabilidad civil en: a) responsabilidad civil contractual y b) responsabilidad civil extracontractual.

La primera, nos referimos a la responsabilidad contractual, es la obligación de reparar el daño que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo de una obligación que pudo ser de dar, hacer o de no hacer cuyo deudor esta individualmente determinado.

En la indemnización moratoria, el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, más el pago de daños y perjuicios moratorios, o sea de los daños y perjuicios que se le han causado por el retardo del pago.

En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación, es decir, solo los daños causados por no recibir el pago.

Respecto a la segunda, es decir la responsabilidad extracontractual diremos que es la que no deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho que causa un daño y que genera la obligación de repararlo, por conllevar la violación de un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención que consiste en no dañar.

Doctrinalmente, la responsabilidad extracontractual se clasifica en objetiva y subjetiva.

La responsabilidad extracontractual subjetiva, tiene como fundamento la culpa, que consiste en la intención de dalar o en obrar con negligencia o descuido, por lo tanto para la teoría subjetiva de la culpa resulta esencial a efectos de establecer la responsabilidad.

Por su parte, la responsabilidad extracontractual objetiva tiene como fundamento el deber genérico de no dañar a otro y consiste en la obligación de reparar el daño causado por el riesgo que genera la actividad desarrollada, en consecuencia, se exige que el daño derive de una actividad peligrosa que implique un riesgo, aun cuando se haya actuado lícitamente y sin culpa. Esta responsabilidad no toma en cuenta la culpa sino únicamente el elemento objetivo consistente en el daño derivado de una actividad peligrosa que implique un riesgo.

III: 2.- En el caso de autos, la recurrente centra sus argumentos, tanto para pedir la nulidad de la sentencia como su revocatoria, en el hecho de que el fallo en una primera parte determina como hecho probado en base a las facturas los gastos realizados, pero en contrario a esa afirmación declara improbadamente la pretensión de pago de daños emergentes en la suma de Bs. 68.803.- extremo que es acusado de incongruencia entre la parte considerativa y la resolutive, así como que no fueron valoradas de forma correcta las pruebas que acreditan los gastos.

Ahora bien, para comenzar el análisis bajo el marco de conclusiones y presiones efectuadas, debemos recordar que el art. 568 I del Cód. Civ. ampara que en los contratos bilaterales, la parte que cumplió con la obligación, puede pedir judicialmente el cumplimiento de la obligación más el resarcimiento del daño, solicitando de forma expresa que en relación al resarcimiento del daño se condene a la parte demandada a "Que me pague por concepto de daños los intereses debidos por falta de pag de los USD 4.000.- por capital de anticresis en su momento oportuno." Pretensión esta que en sentencia fue acogida favorablemente, por cuanto en la parte resolutive inciso b) (fs. 349) se condena "Al pago de daños por concepto de intereses debidos por la falta de pago de \$us. 4.000 por capital de anticresis; debiendo la parte demandada cancelar intereses legales a la actora desde el día de mora, una vez ejecutoriada la sentencia.", extremos que evidencia de forma clara y objetiva que la pretensión demandada y la norma que la ampara (art. 518.I Cód. Civ.), se cumplieron a cabalidad, por cuanto que también se acogió favorablemente la demanda principal se procedió a determinar que la parte demandada debe resarcir el daño ocasionado a la recurrente por el incumplimiento definitivo al no recibir el pago de \$us. 4 000.- como capital de anticresis.

Análisis este -sobre los daños-, que se sustenta en la responsabilidad civil contractual, por cuanto existió una obligación previamente contraída, la cual fue incumplida de forma definitiva por una de las partes, en tal sentido la pretensión de resarcimiento del daño de la recurrente se traduce en pretender el pago de dalos y perjuicios compensatorios por cuanto, busca que se le resarza los daños causados por no recibir el pago, pretensión o petición que fue acogida favorablemente en sentencia pues conforme lo ya manifestado, la recurrente trajo el

daño en los intereses legales que hubiera producido el monto no pagado (\$us. 4.000), premisas estas que deben tener presente en la decisión por cuanto, como se dijo, la norma sustantiva se cumplió a cabalidad al determinarse el cumplimiento de la obligación y el resarcimiento del daño.

III.3 Dicho ello, en relación al fondo de la problemática venida en alzada, se debe tener presente que la petición de que a la demandada se "la condene al pago de los daños emergentes causados por los gastos necesarios que realice por cobrar no solo el saldo de usd. 4.000 sino por la restitución de mi departamento en la suma de sesenta y ocho mil ochocientos tres 00/100 bolivianos (Bs. 68.903)", no encuentra asidero legal, habida cuenta que, reiterando lo expresado, ya fue determinada una condena de resarcimiento del daño (interés legal por falta de pago de \$us. 4.000) en contra de la contra parte, en tal sentido resulta por demás improcedente pretender una doble condena con el rotulo de "pago de daños", por lo que el fallo, aunque con otros argumentos, resolvió el caso de autos de la mejor forma, sin que los argumentos del recurso de apelación enerven sus fundamentos.

Por otro lado, y haciendo un análisis objetivo de la pretensión de pago de Bs. 68.803., debemos considerar que esta no puede ser fundamentada o confundida en responsabilidad contractual, por cuanto, la propia recurrente califico que esa responsabilidad corresponde al pago de intereses legales sobre por falta de pago de \$us. 4.000.-, en ese sentido, proyecta a esta pretensión al ámbito de la responsabilidad civil extra contractual, la cual no deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho que causa un dolo y que genera la obligación de repararlo, por conllevar la violación de un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención que consiste en no dañar.

En tal sentido, esta clase de pretensión tiene amparo en el art. 984 del Código Civil, que señala la obligación del resarcimiento por quien cause con un hecho doloso o culposo a alguien un daño injusto, resarcimiento previsto por el art. 994 del mismo código sustantivo.

Conforme a nuestra normativa legal para que se apliquen las precitadas disposiciones deben darse dos clases de elementos objetivos y subjetivos. Entre los primeros tenemos el hecho, acción u omisión, la ilicitud y el daño, y entre los segundos la culpabilidad del agente.

Así mismo el hecho para causar daño debe reputarse como injusto, y para ser injusto debe ser antijurídico y devenir por acción u omisión del agente; en ese mismo entendido, el hecho ilícito, según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas: y Sociales de Manuel Osorio, se entiende que son los, hechos voluntarios que resultan violatorios a una regla jurídica; de lo que podemos inferir que al realizar una actuación de la que conocemos se ejecuta fuera- del ordenamiento jurídico establecido tiene carácter culposo.

Ahora bien de lo expuesto se tiene que la recurrente, no fundamento menos demostraron objetivamente durante la tramitación del proceso el *hecho* ilícito, es decir que el accionar de la demandada sea antijurídico, así tampoco se demostró, cual argumenta el juez, la relación de causalidad entre el supuesto hecho ilícito, la acción u omisión y el daño, pues si bien se tiene en obrados facturas de viajes de Cochabamba a La Paz, y viceversa, así como gastos en hospedaje y alimentación, empero tales probanzas no pueden sustentar que el accionar de la demandada, imputada como generadora del daño, sean ilícitas, razones estas por las cuales no corresponde acoger el recurso de apelación.

Por lo precedentemente expuesto, no corresponde declarar la nulidad del fallo ni su revocatoria, habida cuenta que el juez de instancia, aunque con otros argumentos, fallo de forma correcta, y si bien la sentencia aparentaría incongruencia, empero en el presente fallo se esclarece lo observado por la recurrente, por lo cual corresponde fallar acorde a procedimiento.

POR TANTO.- La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia - Resolución N° 419/2016 de fs. 344-349 vta., y el decreto de 27/09/2016 de fs. 355 Todo en aplicación del art. 218.II.1) del Cód. Proc. Civ. Con costas.

Vocal Relator: Dr. Ramiro Sánchez Morales

Regístrese notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación formulado por Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio de fs. 457 a 461, contra el A.V. N° 103/2017 de 09 de marzo de 2017 de fs. 448 a 451, y Auto de fs. 453, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de cumplimiento de obligación, pago de daños y perjuicios, seguido por Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio contra Ana María Robles Jiménez de Hannover, respuestas de fs. 463 y vta., 465 a 467 vta.; concesión de fs. 468; Auto de Admisión de fs. 472 a 474 vta., y.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de la Ciudad de La Paz, dictó Sentencia N° 419/2016 de fecha 15 de septiembre de 2016, por el que declara: PROBADA en parte la demanda en lo referente: a) Al cumplimiento de la obligación de restituir el departamento; a cuyo efecto: Se dispone que en tercer día de ejecutoriada la sentencia Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio, devuelva o en su caso deposite el importe de \$us. 14.000 del capital recibido por concepto de anticresis. Cumplido con ello, en el plazo de 3 días, se dispone que Ana María Robles Jiménez de Hannover restituya el departamento, situado en el edificio Guadalupe N° 1710 departamento 1-A a su propietaria, conforme a la cláusula sexta del documento de fs. 4 y 5, bajo alternativa en caso de resistencia de expedirse mandamiento de desamparamiento. b) Al pago de daños por concepto de intereses debidos por la falta de pago de \$us. 4.000 por capital de anticresis; debiendo la parte demandada cancelar intereses legales a la actora desde el día de la mora, una vez ejecutoriada la Sentencia. "d)" a la entrega de los recibos factura al día de la restitución del departamento por los servicios básicos, debiendo la parte demandada entregar estos documentos al tercer día de

ejecutoriada la Resolución. IMPROBADA “c”) La pretensión relativa al pago de daños emergentes en la suma de Bs. 68,803. E) IMPROBADA la reconvencción de fs. 177 a 179. Auto de complementación de fs. 355 de 27 de septiembre de 2016.

Resolución que fue apelada por Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio por memorial de fs. 368 a 373 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 103/2017 de 09 de marzo de 2017 de fs. 448 a 451, por el que CONFIRMA la Sentencia Resolución N° 419/2016 de 15/09/2016 de fs. 344 a 349 vta., y el decreto de 27/09/2016 de fs. 355, señalando que: Es preciso analizar el art. 568.I del Cód. Civ., concluyendo que fuera claro que la ejecución o cumplimiento de las obligaciones contraídas en un contrato no pueden quedar indefinidamente pendiente, que cualquiera de las partes está facultado a exigir su cumplimiento lo acordado en el negocio jurídico. Refiere asimismo al resarcimiento del daño, refiriendo a jurisprudencia referida a responsabilidad civil, su teorización desde diferentes perspectivas. Que en el caso de autos el reclamo en apelación centraría en lo resuelto como hecho probado, pero que declararía improbadamente la pretensión de daño emergente, que fuera acusado de incongruente entre la parte considerativa y resolutive, que conforme a la norma en estudio y los contratos, la autorización de pedir judicialmente el cumplimiento de la obligación más el resarcimiento del daño. Refiere a la demanda e identifica que se demandó se pague por concepto de daños los intereses debidos por la parte de pago de los USD 4.000, por capital anticresis en su momento oportuno, pretensión que fuera acogida, además de haberse acogido la demanda principal. Que el análisis versa sobre la responsabilidad civil contractual. Que aclarado ello, en relación al fondo de la problemática en alzada, referida a otro aspecto, no solo a la ya referido, no encontraría asidero al ser improcedente pretender una doble condena con el rótulo de pago de daños, descartando lo reclamado en apelación.

Por otro lado dice, el pago de los Bs. 68.803 no debe ser confundida en la responsabilidad contractual, por cuanto la propia actora habría calificado que esa responsabilidad correspondería al pago de los intereses legales sobre la falta de pago de \$us. 4.000, que proyectaría esta responsabilidad civil extracontractual, lo cual no derivaría de una obligación propiamente contraída, sino de la realización de un hecho que causa daño y que genera la obligación de repararlo. Sosteniendo que ese tipo de pretensión tuviera amparo en el art. 984 del Cód. Civ. con relación al art. 994 de la misma norma. En torno a ello efectúa la teorización correspondiente. Y que la recurrente no fundamentó ni demostró objetivamente el hecho ilícito, es decir que el accionar de la demandada fuera antijurídico, tampoco se demostraría la relación de causalidad entre el supuesto hecho ilícito, la acción de omisión y el daño, no encontrando vinculación los gastos por hospedaje y otros como generadora del daño. Por Auto de fs. 453, se suprimen las costas.

II. Del contenido del recurso de casación:

Recurso de casación de Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio.-

Refiere interponer recurso de casación en la forma y bajo el subtítulo “De la motivación” describe al auto de vista y su complementación, con el introductorio de “Al efecto, en lo pertinente del recurso de casación respecto de los daños causados, en el Considerando III.3 del auto de vista folio 450 reverso impugnado, han argumentado:” transcribiendo un segmento del Auto de Vista.

Bajo el subtítulo “De la fundamentación” refiere que en el “fondo” se incurrió en errores de juicio y que ello consistiría en la falta de valoración de la prueba relativa a los gastos de viaje de Cochabamba-La Paz-Cochabamba, estadía, alimentación y hospedaje; dando a entender que el mismo fuera para exigir el cumplimiento de la obligación de la anticresista de completar la entrega de los \$us. 4.000. Que luego fue para la restitución de su departamento y que habría demostrado su radoria en Cochabamba, concluyendo que no se aplicó la verdad material. Describe los razonamientos de la Sentencia, y el argumento que hubiera expuesto el Ad quem, considerando erróneo, sugiriendo que la actitud que produce la reacción de las partes para el cumplimiento de una obligación, que ello estuviera amparada por el art. 568-I del Cód. Civ. para exigir el cumplimiento del contrato y el resarcimiento del daño y que los mismos serían en los viajes realizados. Acusa de haberse incurrido en error de hecho al omitir valoración de la prueba de confesión provocada de fs. 319 a 322 en la que se habría admitido que vive en Cochabamba. Encuentra incongruencia en el análisis para desestimar los daños emergentes del incumplimiento, primero por la falta de pago del saldo que dice debió cumplirse el 2 de enero de 2013 y segundo la restitución del departamento por cumplimiento de plazo al 22 de diciembre de 2014, que al respecto no se habría siquiera mencionado. Refiere una vez más haber probado su residencia en Cochabamba detallando los gastos, acusa violación y no subsunción al art. 519 del Cód. Civ. Señala a la actitud que debiera haber tomado la demandada respecto al contrato y pagarle los \$us. 4.000 para que no realice viajes y luego que le restituya el departamento. Que no se aplicó el art. 291 del Cód. Civ. de pagar lo debido, luego la restitución, por lo que considera se incurrió en incorrecta aplicación de los arts. 1431 y 1435-III del Cód. Civ., pues no habría prueba que se haya negado o no haya querido devolver los \$us. 14.000, y que sus testigos sabían que tenía “cargado” el dinero para devolver simultáneamente. Considera la existencia de daños que en aplicación del art. 339 del Cód. Civ. también se lesionó. Cita autores respecto a la confesión; para acusar que se omitió valorar los documentos presentados del Ministerio de Justicia, por no ser pertinente según criterio del A quo, que dice por ello se incurrió en error de hecho.

Que al omitir la valoración de esa prueba que acreditaría el nexo causal del incumplimiento y otros aspectos referidos al mismo, el incumplimiento habría generado daño emergente producto de los gastos realizados, argumentar lo contrario violaría el art. 291 del C. Civil, habría probado la conducta de la demandada en el incumplimiento de sus obligaciones y se subsumiría a lo previsto por el art. 568-I del Cód. Civ. Concluye que de su parte al amparo del art. 573-I del Cód. Civ. ofrece cumplir al mismo tiempo con su obligación de devolver el capital anticrético correlativamente a la restitución de su inmueble. Entonces dice que no se habría aplicado a los hechos comprobados el art. 399 del C.C., violando en su aplicación y la mala interpretación al argumentar que esos gastos de sus viajes no serían emergentes del incumplimiento del contrato de anticresis.

Por lo anterior dice que se casará el Auto de Vista, con arreglo a lo previsto por el art. 220-IV del CPC.

Respuesta al recurso de casación fs. 465 a 467 vta.

Acusa de incurrir en confusión total de lo referido a los daños y perjuicios. Que el derecho procesal establecería los mecanismos inobjetables para la probanza de los hechos aducidos, rebate las afirmaciones hechas por los testigos respecto a su residencia, detallas los argumentos sostenidos describiéndolos. Acusa asimismo que no le restituyó la garantía de anticresis. Que si bien fuera cierto que el monto del contrato anticresis, su cónyuge o habría suscrito y por ello no se habría completado la suma. Que se le condenaría a pagar los intereses por la suma restante, que otro daño dice pudo causarse y las pruebas adjuntas no tuvieran relación con el motivo del litigio. Que el recurso incurriría en más inexactitudes al considerar la conculcación del art. 291 del CC, pero que contrariamente a ello no le devolvió la suma que señala, y que su acción está supeditada a ese cumplimiento.

III. Doctrina aplicable al caso:

Respecto a la prevalencia de la Constitución Política del Estado en la administración de justicia.- Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C.P. N° 0144/2012 de 14 de mayo, que dice: "...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no puede concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable".

Asimismo en el A.S. N° 339/2012 de 21 de septiembre de 2012, se teorizó que: "En ese antecedente corresponde referir que desde la puesta en vigencia de la nueva Constitución Política del Estado estamos sujetos a un nuevo orden constitucional desde fecha 7 de febrero de 2009 siendo la norma constitucional garantista de derechos, entre los cuales se encuentra lo referido a la jurisdicción ordinaria plasmada en el art. 180 en sus diferentes párrafos, en la referida disposición constitucional se encuentran los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, tendientes fundamentalmente al respeto de los derechos humanos, que no pueden ser disgregados de lo establecido por el art. 13-IV de la norma constitucional, conllevando a considerar el respeto a esos derechos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "... de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que a la luz de la presente problemática, está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, en tal sentido, este es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva."

De la naturaleza jurídica del contrato de anticresis.-

En el A.S. N° 506/2015 - Ley de 03 de julio 2015 se razonó lo siguiente: "En relación a la naturaleza jurídica de la anticresis, la doctrina ha orientado que la anticresis es: "El derecho real concedido al acreedor por el deudor, o un tercero por él, poniéndolo en posesión de un inmueble, y autorizándolo a percibir los frutos para imputarlos anualmente sobre los intereses del crédito, si son debidos; y en caso de exceder, sobre el capital, o sobre el capital solamente si no se deben intereses".

Nuestro sustantivo civil desarrolla este instituto jurídico principalmente en las siguientes disposiciones legales: art. 1429 del Cód. Civ. que prescribe: "I. Por el contrato de anticresis el acreedor tiene derecho a percibir los frutos del inmueble, imputándolos primero a los intereses, si son debidos y después al capital".

El art. 1431 dispone: "La anticresis confiere al acreedor el derecho de retención y el de preferencia, según lo dispuesto por el art. 1393".

Asimismo el art. 1435 del mismo sustantivo señala: "I. La anticresis es indivisible. II. La anticresis no puede convenirse por un plazo superior a cinco años y si se pacta otro mayor, él se reduce a dicho término. III. El anticresista tiene el derecho de retención mientras no sea satisfecho su crédito, salvo lo dispuesto por el art. 1479".

De la relación normativa precedentemente desarrollada se infiere que la anticresis es un derecho real, concedido al acreedor (anticresista) por el deudor (propietario), poniéndolo en posesión de un inmueble por un tiempo determinado y pactado, no superior a cinco años, autorizando a percibir los frutos para imputarlos sobre los intereses del crédito recibido de su acreedor, siendo su objeto el de garantizar el préstamo de dinero otorgado a favor del deudor-propietario. Figura legal que deviene en una institución paralela a la prenda, con la salvedad que su objeto son bienes inmuebles y no muebles, en ambos casos el deudor entrega el bien al acreedor en garantía del pago de una obligación. Es decir, que la anticresis es una garantía del pago de una obligación (deuda), creada e instituida por ley, que sigue la suerte de la primera, por lo que extinguida la obligación, se extinguirá la garantía del préstamo de dinero, entonces, se entiende que la obligación principal es la deuda, y la garantía de dicha acreencia resulta siendo la anticresis accesoria, por encontrarse como se dijo supeditada al cumplimiento total de la obligación principal que se extinguirá cuando se haya pagado el capital mutado a partir del cumplimiento del plazo convenido por las partes, plazo, que no puede ser superior al previsto por nuestro ordenamiento jurídico, como ocurre en los contratos de arrendamiento sin determinación de tiempo, de ahí que podemos afirmar que es un contrato unilateral, similar al préstamo de dinero, pero, con garantía anticrética.

"En ese antecedente, la pretensión de la parte actora ha sido acogido favorablemente por los tribunales de instancia, toda vez que el contrato de anticresis, por su carácter de contrato unilateral, a su vencimiento ya ha generado todos los efectos acordados por las partes en el mismo, correspondiendo en consecuencia el cumplimiento de las obligaciones, es decir, que el deudor propietario devuelva o en su caso

deposite el importe total del capital recibido y luego exigir al anticresista la devolución del inmueble con todas las obligaciones pactadas dentro de aquel contrato a través del cumplimiento del mismo, debido a que como se argumentó, la obligación principal es la deuda y la anticresis es accesorio al contrato principal...”

Respecto a la valoración de las pruebas y el error de hecho o error de derecho.-

En el A.S. N° 293/2013 de 07 de junio 2013, se señaló que: “En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parágrafo II del código adjetivo de la materia, ponderando ellas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del Juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Couture.

En este examen de lo esencial y decisivo de la prueba, cabe la posibilidad de error probatorio por parte de los Jueces de grado, lo que la doctrina denomina error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, cada una con matiz diferente que seguimos a explicar.

Se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en Autos, o en su caso, cuando el Juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del error; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al Juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica.

Por lo manifestado anteriormente se concluye que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los Jueces de grado, y ésta es incensurable en casación, salvo que se acredite violación de una regla de criterio legal, acusando error de hecho o de derecho, conforme establece el art. 253 núm., 3) del Cód. Pdto. Civ., para que el Tribunal de Casación aperture su competencia y realice el examen sobre el error denunciado.”

IV. Fundamentos de la resolución:

Recurso de casación de Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio.-

No obstante la confusa introducción con la que ingresa la recurrente en el planteamiento de su recurso, pues no se establece con claridad si lo que pretende es formular recurso de casación en la forma o en el fondo, y exponer sus argumentos de manera entrecruzada, al parecer el fin último es que se analice en la última vía señalada, al solicitar en el petitorio porque se case el Auto de Vista. No obstante lo advertido en función a lo previsto por el art. 180.II de la Constitución Política del Estado así como lo razonado en la SCP N° 2210/2012, se pasa a examinar y analizar el texto recursivo, debiendo tenerse presente a ese fin que:

1.- Para ingresar en contexto en el análisis del recurso de casación de la parte actora, se hace preciso verificar el contenido de la demanda y la respuesta que se otorgó por parte de los juzgadores de instancia. En ese contexto, se lee que la pretensión de la parte actora es el cumplimiento de obligación traducida en la petición de restitución del departamento de su propiedad y que de su parte asumirá “la obligación de devolverle su capital”. Como segunda pretensión es que se le condene a la parte demandada al pago “por concepto de daños los intereses debidos por falta de pago de los USD 4.000 por capital anticresis en su momento oportuno”, y finalmente la condenación de pago “de los daños emergentes causados por los gastos necesarios” que habría realizado por cobrar no solo el saldo de USD. 4.000, sino por la restitución de su departamento, señalando el monto que considera a que alcanzara aquello.

2.- Al respecto, en el Considerando II (fs. 346 vta. a 349) el A quo de manera congruente, motivada y fundamentada cual se verifica de su desarrollo, otorga la respuesta pertinente, acogiendo las dos pretensiones primeras y descartando la última, identificando de manera clara la razón que finalmente sustenta su decisorio, como se verifica del inc. c), examinando las pruebas que fueran conducentes a amparar aquella pretensión, no encontrando sustento para dar lugar a esta última pretensión.

3.- Apelada la Resolución de primer grado, el Ad quem en el Considerando III, analiza con detalle primero la normativa en base a la cual se pretende la procedencia también de su última pretensión, es decir el art. 568.I del Cód. Civ., con la exposición de razonamiento jurisprudencial y doctrinal aplicables al caso de autos, que sustentan de manera pertinente el decisorio de confirmar lo razonado por el A quo.

4.- Preciado lo anterior, ya en el examen del recurso que refiere finalmente ser en el “fondo”; acusa de haberse incurrido en “errores de juicio”, y que la misma consistiría en la “falta de valoración de la prueba relativa a los gastos...” relacionando los mismos a los viajes y otros que hubiera realizado desde la ciudad de Cochabamba en la que tuviera establecido su residencia. No obstante en la denuncia se identifica de manera clara dos situaciones, el primero referido a que hubiera realizado esos viajes para cobrar el restante de la suma acordada como monto del contrato de anticresis, debiendo quedar claro que ese aspecto fue respondido, en consideración a que fue condenado la demandada precisamente por aquel incumplimiento, en respuesta a su pretensión, tal como se verifica del inc. b) de la parte dispositiva del fallo de primera instancia, confirmado por el Ad quem, dando estricta aplicación de lo previsto por el art. 568.I del Cód. Civ., aspecto que queda claro.

Por otro lado, cuando pretende la procedencia de las erogaciones económicas luego de cumplido el plazo del contrato, con la exigencia de restitución del departamento, debe tenerse presente que no existe evidencia de la devolución del capital recibido por el contrato de anticresis, si esto es así, no resulta lógico señalar que hubiera exigido la restitución del departamento, en consideración que tiene carácter esencial aquel aspecto, pudiendo haber efectuado un depósito como pago en consignación u otra figura jurídica, para considerar que cumplió de su parte y exigir el cumplimiento a la vez de su contrario, consecuencia del incumplimiento evidentemente nacería la posibilidad de resarcir

esos daños en sujeción a la previsión contenida en el art. 984 del Cód. Civ., aspecto que no se configura en el caso presente, pues entiende la recurrente que los daños que persigue su resarcimiento están sujetos a lo previsto por el art. 568.I del Cód. Civ., no discriminando su pretensión de la entrega del saldo deudor por el contrato de anticresis que se acogió de manera favorable por los de instancia, con el referido a presuntos gastos luego de fenecido el plazo del contrato para sugerir que su pretensión tuviera sustento en la norma señalada. Consecuentemente ante la realidad descrita el que se haya efectuado viajes o realizado gastos de permanencia en la ciudad de La Paz, no tienen la pertinencia correspondiente para calificarlos como daños, y que deban ser resarcidos por su contrario.

La acusación de haberse incurrido en error de hecho al “omitir valoración de la prueba de confesión provocada de fs. 319 a 322”, en la que se habría admitido que vive en la ciudad de Cochabamba, la misma no tiene sustento pertinente, en razón a que considera que existe error de hecho, no obstante señalar en seguida que la misma consistiría en la omisión de valoración de aquella prueba, de lo anterior se concluye que si existió omisión no pudo existir error en aquella valoración, la recurrente sugiere su no valoración, empero lo que pretende demostrar es que en la confesión la parte demandada reconocería que la residencia de la actora estuviera en la ciudad tantas veces referida, este aspecto sin embargo de carecer de congruencia en la acusación, no tiene mayor relevancia a la luz de lo analizado en el párrafo anterior, al que debe remitirse en lo pertinente, siendo reiterativo el argumento de confundir que los gastos emergieran por los viajes y otros para el cobro del saldo del capital adeudado para calificarlo como daño –que se estableció que fue acogido de manera favorable-, y luego de cumplido el plazo del contrato aquellos viajes y gastos inherentes a la permanencia fueran para la restitución del departamento, que de manera pertinente ya se tiene explicado no corresponden dar curso como los de instancia razonaron de manera correcta, esto en función a lo previsto por el art. 519 del CC y el incumplimiento de su contrario –ya fue condenado-, pero ese aspecto tiene límite a la finalización del contrato como tal. Posterior a ello, el reclamo de restitución del departamento debió estar antecedido previamente con la devolución del capital anticrético, ese aspecto no se concretizó hasta la fecha de interposición del recurso de casación, por lo cual la acusación de no haberse dado aplicación de la norma señalada carece de sustento, pues se entiende que el recurso como tal se centra en la última pretensión.

En cuanto a la acusación de incorrecta aplicación de los arts. 1431 y 1435.III del Cód. Civ., habrá que tener presente que las normas a que acude son desfavorables a su pretensión, pues confieren al acreedor anticresista el derecho de retención, en el caso de autos si no se devolvió el capital anticrético, es razonable suponer que la anticresista ejerce aquel derecho de retención del inmueble, el que afirme no haberse negado o no haya querido devolver la suma recibida, no es sustento para señalar incorrecta aplicación de la norma, en esa misma línea de análisis va el hecho de señalar que sus testigos sabían que tenía “cargado” el dinero para devolver simultáneamente, aun de suponer que ello fuera así, el tema de discusión no es precisamente aquel aspecto, sino lo relativo a los presuntos daños que dice emergieran del reclamo de restitución, que ya fue dicho que al no existir evidencia de devolución al cumplimiento del plazo acordado, no puede acogerse de manera favorable, bajo esas consideraciones tampoco este tribunal encuentra sustento para la postura de la recurrente.

No obstante que en relación al art. 339 del Cód. Civ., solo refiere como lesión, sin concretar de manera pertinente cómo se evidencia aquella lesión, habrá que tener presente que el referido artículo sanciona al deudor que no cumple con la prestación debida obligando al resarcimiento del daño, en este caso siempre en los dos campos de análisis, se tiene que respecto a la falta de entrega de la suma de \$us. 4.000.00.- fue acogido de manera favorable la pretensión de la demandante; ahora respecto a los presuntos daños luego de concluido el contrato por el transcurso del tiempo, resulta deudora la parte actora, por lo que la norma en cuestión no puede ser alegado como lesionado, al tenor del sentido del análisis efectuado al respecto. Las demás consideraciones realizadas, al ser repetitivos no merecen abundar en consideraciones sino remitirse a lo ya expuesto.

Finalmente, en relación a lo referido al art. 573.I del Cód. Civ., no resulta parte del argumento recursivo, sino más bien el ofrecimiento de cumplir de su parte con lo referido al contrato, que no merece análisis alguno.

Por todo lo expuesto, corresponde emitir resolución por el infundado; debiendo la parte demanda tener presente lo expuesto en la resolución, al haberse tomado en cuenta en lo pertinente la postura expresada en la contestación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220.II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación formulado Elizabeth Carola Bermúdez de Aparicio por memorial de fs. 457 a 461, contra el A.V. N° 103/2017 de 09 de marzo de 2017 de fs. 448 a 451 y Auto de fs. 453 de 27 de marzo de 2017.

Relator: Magistrado Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 25 de septiembre de 2017.

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



1009

Roberto Cárdenas Ávila. c/ Alejandro Guzmán Suarez, y otros.

Nulidad de documentos, cancelación de matrícula en Derechos Reales, mejor derecho de propiedad, reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble y pago de daños y Perjuicios.

Distrito: Santa Cruz.

SENTENCIA

Dentro del proceso civil nulidad de documentos seguido por Roberto Cárdenas Ávila contra Alejandro Guzmán Suarez, y otros.

VISTOS: los datos del expediente en fs.

CONSIDERANDO: con base en los hechos expuestos en el Memorial de fs 50 a53 planteada contra Alejandro Guzmán Suárez Jorge Solís Jiménez y Carlos Leños ratificada y ampliada por Memorial de fs 380 a 382 vuelta contra Lorgio Egues Becerra y Nancy Karina González de q es el demandante inicia acción ordinaria contra los demandados por nulidad por falsedad material e ideológica del documento de 12 de octubre de 1989 así como el protocolo instrumento número 26/89 de 6 de noviembre de 1989 salientes fs. 7 a fs. 9 cancelación de matrícula en derechos reales mejor derecho de propiedad reivindicación desocupación y entrega de inmueble acción negatoria y pago de daños y perjuicios.

Dice que el inmueble de su propiedad situado en la jurisdicción del cantón El Palmar provincia Andrés Ibáñez departamento de Santa Cruz conocido como Palmira de 91.9324 has. Actualmente con la expansión del radio urbano se encuentra dentro del mismo urbanizado zona sur de esta ciudad perteneciente a los manzanos número 1 al 57 más los manzanos 15A a 15B y 22A, todos de la Uv. Núm. 258 haciendo un total de 60 manzanos con un total de 1282 lotes que fueron aprobados en el año 1990 por la alcaldía del Palmar y homologado por la alcaldía de la ciudad capital demostrando que los lotes antes referidos tienen más de 2 registros por el que le afecta parcialmente su predio tanto en el terreno como en derechos reales que corresponden a las siguientes matrículas el primer registro inscrito en derechos reales a fs. y núm. 421 del registro de propiedad de la provincia Andrés Ibáñez de 19 de mayo de 1986 actualmente corresponde a la matrícula número 7011050000159 que registra como único y absoluto propietario al el de las 919324 hectáreas el segundo registro bajo la matrícula 7011050007321 de 27 de agosto de 2002 que registra como propietario a Alejandro Guzmán Suárez que afecta a varios de sus manzanos sin que el actor hubiera realizado transferencia alguna pero que el demandado Alejandro Guzmán Suárez sucesivamente aparece transfiriendo a favor de Jorge Solís Jiménez la superficie de 424100 metros cuadrados quién inscribe bajo la matrícula número 701105000 8496 quien posteriormente CD en hipoteca 120050 metros cuadrados a favor de Carlos Llanos por la suma de 10 000 dólares americanos la misma que ha sido ejecutada Y actualmente se encuentra sur y cada judicialmente dicha porción de terreno a favor del acreedor por el juzgado octavo de partido en lo civil según minuta de 2 de marzo de 2007 pero aún con gravamen de la anotación preventiva contra el ejecutado Jorge Solís Jiménez bajo asiento de 2 de 23 de enero del 2006 por lo que considera que de acuerdo a los antecedentes el origen del supuesto derecho propietario del Señor Alejandro Guzmán Suárez bajo la matrícula número 7011050007321 tiene como origen la ilicitud de la causa de su adquisición ya que no sólo existe vicios de nulidad en la fraguada escritura con relación a la supuesta transferencia sino que es nula de pleno derecho puesto que para su consumación se ha cometido delitos como falsificación de firmas ideológica y material acto que invalidan tales documentos tal como lo prescribe indica el art. 489 del Cód. Civ. ampliando su demanda en base a los fundamentos expuestos en el Memorial de fs. 380 a 382 vta. Contra lorgio Edward Becerra y Nancy Karina González de Héroes señalando a estos como nuevos compradores de Carlos Llanos inscrita en asiento A-2 de la mat. 7011050018877.

Que con memorial de fs. 466 a 475 vta., lo expresa por sí y en representación de los demandados Carlos Llanos, Jorge Solís Jiménez Alejandro Guzmán Suárez y Nancy Karina González de Eguez, contestan la demanda excepción y reconvienen.

Negando y contradiciendo los extremos de la demanda y ampliación de la misma, aduciendo inexistencia de causal de nulidad en las escrituras demandadas, improcedencia de la acción de cancelación, improcedencia de la acción reivindicatoria, improcedencia de la desocupación y entrega de los inmuebles y la improcedencia de la acción de pago de daños y perjuicios, por cuanto la pretendida falsedad de las firmas del vendedor Roberto Cárdenas Ávila, como causal de nulidad no se adecua a ninguno de los presupuestos del art. 549 numeral 1), 3), 4) y 5) del Cod. Civ., menos aún la causal expresamente señalada en el inciso 3) tenida como base y fundamento de la demanda y más bien dice que la escritura acusada de falsa N° 26/89 de 06 de noviembre de 1989, ha sido extendida cumpliendo las determinaciones que establecen los art. 17, 22 y 25 de la ley del notariado, de ahí, que la pretendida falsedad de la firma del vendedor Roberto Cárdenas Ávila en la minuta de transferencia y en el protocolo notarial de la mencionada escritura publicada no constituye causal de nulidad de la misma como equivocadamente insinúa el actor, y así Más bien constituye causal de anulabilidad no demandada por el actor.

Por otra parte manifiestan que es improcedente la acción de cancelación de derechos de propiedad inscritos en el registro de derechos reales bajo las matrículas número 7011 05000 7321, Nro. 701 1050008496 y Nro. 701 105 0018 8777, asientos 1-A y 2-A, por cuanto éstas se subsumen al resultado de la acción principal.

Asimismo expresan que la acción de mejor derecho de propiedad es improcedente por cuanto no existe otro derecho de propiedad de alguno de los demandados que hubiera sido constituido un ácido conforme a lo establecido por el Art. 1545 del Cod. Civ. siguen diciendo que la acción reivindicatoria demanda también resulta improcedente por cuanto el actor en ningún momento ha sido eyectado o desposeído de su posesión del inmueble que constituye la base de la acción, para que tenga base legal Para demandar la reivindicación.

Finalmente expresan que la demanda de pago de daños y perjuicios por la suma de \$us. 150.000 es improcedente por cuanto no existe prueba alguna que demuestre el daño y perjuicio que hubiere sufrido por las transferencias efectuadas a favor de los poderdantes y de él.

Opone excepción de falta de acción y derecho en el actor, con el mismo fundamento expuesto en la contestación, al referirse al incorrecto planteamiento de la acción de nulidad por causa ilícita, porque a señalar la existencia de falsedad de la firma corresponde a la causal de anulabilidad por falta de consentimiento.

Reconviene por prescripción del derecho a demandar la anulabilidad de la minuta y el protocolo.

Que, por Memorial de fs 479 a 480 Northwest Becerra por sí y en representación de los demandados Alejandro Guzmán Suárez, Jorge Solís Jiménez Carlos Llanos y Nancy Karina González Eguez, amplíen su demanda reconvenicional contra el actor Roberto Cárdenas Ávila por cumplimiento de contrato de venta parcial del inmueble cuyas transferencias constan a fs. 7 a 9 del expediente, en su obligación de entregar la cosa vendida en su superficie de 42.0000 hectáreas y sea de conformidad a la publicación que se señala en él croquis del plano de ubicación.

Que con memorial de fs. 497 a 500 el actor Roberto Cárdenas Ávila, con las argumentaciones allí expuestas, contesta la excepción planteada Como así mismo la demanda reconvenicional, pidiendo que se rechace la excepción por inexistente y se declara improbad la demanda reconvenicional por inconsistente.

CONSIDERANDO: Que establecida la relación procesal mediante auto de fecha 15 de septiembre del 2011 de fs. 505, se calificó el proceso como ordinario de hecho, sujetándose a término de probatorio de 50 días y se fijó los puntos a aprobarse para el actor:

Para el actor: 1.-procedencia de las nulidades invocadas; 2.- procedencia del mejor derecho de propietario; 3.- procedencia de la reivindicación desocupación y entrega de inmueble; 4.-procedencia del pago de daños y perjuicios 5.-procedencia de la cancelación de las matrículas N° 70110 500 18877, N° 7011 05000 8496 y N° 7011 05000 7321; y para los demandados: 1.- improcedencia de la demanda principal; 2.- procedencia de la excepción perentoria de falta de acción y derecho i 3.-procedencia de la prescripción de la anulabilidad de la minuta y protocolo de fs. 7 a 9 y para ambas partes la procedencia o improcedencia de la demanda principal y de la acción reconvenicional.

CONSIDERANDO: Que del análisis, apreciación y valoración de la prueba ofrecida en el curso del trámite del proceso y tomando en cuenta que, dicha valoración y apreciación debe hacerse en su conjunto y considerando la prueba pertinente y decisiva a las pretensiones de las partes tal como lo prevé en los arts. 1286 del Cod. Civ. Con relación al art. 397 del Cod. Pdto. Civ. se llegan a establecer las siguientes conclusiones de orden legal: de las acciones de nulidad, de mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble pago de daños y perjuicios y cancelación de matrículas, patentadas por el demandante Roberto Cárdenas Ávila.

a).- de la acción de nulidad y cancelación de Registro de Propiedad.-

Que, la demanda se funda en la existencia de ilicitud de la causa ilicitud del motivo que impulsó a las partes a contratar, a qué se refiere el inc. 3 del art. 549 del Cod. Civ. con relación a los documentos de 12 de octubre de 1989, suscrito entre el señor Roberto Cárdenas Ávila como vendedor y Alejandro Guzmán Suárez como comprador del inmueble objeto de la litis registrado en derechos reales a fojas y número 48 de 19 de mayo de 1989 libro primero registró propiedad provincia Andrés Ibáñez. (Ver a fs. 7 a 7 vta.) el protocolo número 2689 de 6 de noviembre de 1989 sobre la minuta de compraventa realizada entre Roberto Cárdenas Ávila y Alejandro Guzmán Suárez (ver fs. 8-9), minuto de transferencia debidamente protocolizada y que fue registrada en derechos reales bajo la partida número 7011 05000 7321 de 27 de agosto del 2002, punto de hecho a probar que fue fijado por el juez para que el actor Roberto Cárdenas Ávila demuestre en el período probatorio las causales de nulidad invocada por el actor en el auto de relación procesal de fecha 15 de septiembre del 2011 de fs. 505, además de las sucesorias transferencias hechas por Alejandro Guzmán Suárez a favor de Jorge Solís Jiménez, quien escribe en la matrícula número 7 11 05000 84-96, quién cede en hipoteca a favor de Carlos Llanos, por la suma de \$us. 10.000, que pueda ejecutada y adjudicada en proceso Ejecutivo en el juzgado octavo de partido en lo civil de la capital, mediante minuta de 2 de marzo de 2007, y posterior transferencia fecha por este último favor del socio Egües Becerra, aspecto que no ha sido demostrado por el demandante, es decir no ha probado las causales de nulidad que invocado en su demanda de ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulsó a las partes a contratar tal como es la causa del art. 549 - 3) del CC. Pues de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda que dicho documento de fs. 7 e instrumento N° 26/89, de fs. 8 a 9, fuera fraguados al estar falsificada su firma utilizando para ello él informe pericial de fs. 859 a 863 presentado por el perito My. Lic. Carlos R. Oporto Díaz, prueba que sólo sirve para probar la falta de consentimiento en caso de demostrarse la falsificación de la firma de una de las partes en los documentos objeto de la acción, más no para probar la causa ilícita, y por lo tanto queda excluida de valoración en el presente caso por ser impertinente a los puntos de hecho fijados en el auto de fs. 505 que exigen la comprobación de la nulidad alegada, mas no de la anulabilidad no demandada, puesto que si el hecho principal y la prueba se refiere sólo a la demostración de la falsedad de La firma puesta en el documento no se suprime a la causal de nulidad por causa y motivo ilícito tal como es la demanda principal, sino a la causal de falta de consentimiento dispuesto por el art. 554 - 1 paréntesis de CC. Que corresponde a la acción de anulabilidad que no ha sido demandada, cuando en realidad los arts. 489 y 490 del CC., disponen que la "causa y el motivo es ilícito cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa", no ajustándose el hecho de la falsedad de los documentos a ninguna de las circunstancias requeridas por la norma precitada, sino a la falta de consentimiento como causal de anulabilidad, entendido el consentimiento como la "exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones que pueden ser Expreso o tácito" y que por tal motivo la falta de consentimiento fue legislada como causal de anulabilidad porque permite la convalidación o confirmación del art. del acto jurídico por la parte en interés o protección de quienes ha sido establecida, no siendo lo mismo

que la nulidad que tiene por fundamento proteger intereses que resultan vulnerados por no cumplirse las prescripciones legales al celebrarse un acto jurídico o dictarse una norma, un acto administrativo o judicial, tal como en la causa ilícita que el acto jurídico afecta al orden público o a las buenas costumbres o evitan a la aplicación de una norma imperativa, mientras que la falta del consentimiento sólo afecta a la parte en quien la ley le ha puesto interés o protección; por eso es que bajo ninguna circunstancia se permite la admisibilidad de la acción de nulidad cuando se sustenta en causal que corresponde a la acción de anulabilidad por ser irreconciliables ambas acciones entre sí, resultando no sólo de la incorrespondencia del hecho (falsedad) expuesto como sustento de la causal de nulidad sino porque la prueba producida (dictamen pericial) no alcanza para demostrar en dicha causal ni el actor ha sabido explicar En qué medida la falsedad de los documentos constituye causa y motivo ilícito tampoco es admisible que el propio actor sustente su acción de nulidad por causa ilícita citando al mismo tiempo los arts. 549 - 3) y 554 - 1) del CC. (Ver punto c-1 de la demanda), lo he oído que deja entrever la contradicción existente entre el hecho de la falsedad expuesta en relación a la causa ilícita En qué sustenta la acción de nulidad, que como se dijo se trata de la causa de falta de consentimiento que corresponde a la acción de anulabilidad.

En cuanto a los demás hechos que constituyen el fundamento de hechos de la demanda tales como la diferencia en el año de inscripción de la minuta y el instrumento N° 26/86, de la superficie del terreno y de la de la fecha de inscripción del título en DD. RR. después de 13 años de la protocolización de la minuta, el actor no hace otra cosa que convalidar o ratificar su consentimiento a legado de falso a por la falsificación de su firma, como requisito de formación del contrato dispuesto en el art. 452-1) del CC., al referirse luego al contenido y fondo del contrato en relación a la diferencia del año de inscripción del título del vendedor y de la superficie del terreno consignadas en la minuta y en el instrumento N° 26/86 hechos que se subsumen a las causales del inc. 2) del art. 549 del C.C., Es decir a la "falta en el objeto del contrato de los requisitos señalados por ley" conoces los requisitos dispuestos por el art. 485 del C.C., "todo contrato debe tener un objeto posible, lícito determinado o determinable", en este caso se está refiriendo al actor a la falta de determinación del objeto, equivocando en consecuencia la causal utilizada en la demanda de nulidad, es decir la causa o el motivo ilícito, que no corresponde a los hechos referidos por lo que el suscrito juez queda impedido de resolver sobre dichos aspectos que no fueron demandados mediante la causal referida a riesgo de actuar ultra petita y de suplir el fundamento no hecho por el actor, quebrantando el principio dispositivo y de congruencia de la sentencia dispuesto por el art. 190 del C.P.C. "la sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas positivas y precisas; recaerá sobre las cosas y litigadas, en la manera en que hubiera sido demandadas sabida que fuere la verdad de las pruebas del proceso; en ella se absorberá o condenar al demandado", por lo que se concluye en la improcedencia de la acción de nulidad por inadecuación de los fundamentos de hechos de la demanda a la causa y motivo ilícitos alegados e impertinencia de la prueba producida conforme al art. 375 y 376 del CPC.

b).- De la acción de mejor derecho propietario y cancelación de registro de propiedad.-

Acerca de la pretensión de mejor derecho de propiedad invocado por el actor en su demanda principal y como consecuencia de ello también se pretende la cancelación de las matrículas 701105018877 asiento A-2 a nombre de Iorgio es Becerra la matrícula 70110 500 18877 asiento A-1 a nombre de Carlos Llanos y por ende las otras matrículas Nro. 7011 05000 8496 de Jorge Solís Jiménez y la matrícula N° 7011 050007321 a nombre de Alejandro Guzmán Suárez, se debe tener en cuenta que si se invoca mejor derecho de propiedad se presupone la concurrencia de dos derechos de propiedad, distintos debidamente inscritos sobre un mismo bien, tanto que hubiera sido adquiridos del mismo propietario a objeto de establecer la prioridad del registro de inscripción, tal como lo dispone el art. 1545 del Cód. Civ., o en caso que provengan de distintos propietarios, se Determine la antigüedad del registro, el modo de adquisición la cadena de tradición de dominio, etc., quedando claro que para la procedencia de la pretensión de mejor derecho deben concurrir los siguientes presupuestos de orden legal: 1).- qué quién se cree con mejor derecho de propiedad debe presentar título idóneo debidamente registrado en derechos reales donde se acredite la titularidad sobre un determinado bien. 2).- que exista otro título de propiedad registrado sobre el mismo bien.

en el caso presente, la pretensión de mejor derecho contenida en la demanda principal no es admisible porque el actor al no haber probado la nulidad de la transferencia hecha a favor del demandado Alejandro Guzmán Suárez, hace que dicha transferencia mantenga su validez legal, así como las demás transferencias hechas sucesivamente a los otros demandados, lo que significa que ha dejado de ser propietario del bien transferido, estando inscrito a nombre de los demandados careciendo En consecuencia de legitimación o interés jurídico para accionar de mejor derecho propietario y Por ende, entender la cancelación de las partidas que se indica que es el natural efecto de la acción en caso de resultar probada puesto que al haber perdido su derecho propietario producto en la transferencia hecha ya no puede atacar a un derecho ajeno inscrito en el registro de derechos reales al que le asiste el derecho de oponerse erga omnes contra terceros tal como lo dispone el art. 1538 - I del CC., "Ningún derecho real sobre el inmueble surte efecto contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este código".

c).- De la acción reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble.-

La acción reivindicatoria conforme el art. 1453 del CC., está puesta para el propietario que ha perdido la posesión para reivindicar la contra el que la posee o detenta, lo que quiere decir que es una acción del propietario de un inmueble contraer poseedor o detentador no propietario.

en el presente caso y ante la misma situación fáctica y jurídica explicada en apartado en apartado sobre la acción de mejor derecho propietario que antecede, al haber dejado el actor de ser propietario del bien transferido, estando inscrito a nombre de los demandados, carece de legitimación o interés jurídico para accionar de reivindicación y por ende, pretender la desocupación y entrega de los inmuebles de los demandados, puesto que al haber perdido su derecho propietario producto de la transferencia hecha, ya no puede accionar de reivindicación, siendo ese el principal presupuesto para la procedencia de la acción reivindicatoria además que al tener inscrito su derecho propietario de los demandados en el registro de DD. RR. tampoco es admisible la acción de reivindicatoria toda vez que esta acción funciona contra el demandado no propietario. En otras palabras que no es propietario no puede accionar de reivindicación; tampoco se lo puede hacer contra el

demandado que tiene título de propiedad, siendo de aplicación el principio de oposición erga omnes que en este caso le corresponde a los demandados contra el actor por efecto de lo dispuesto en el art. 1538-I del CC., antes citado.

f).- De los daños y perjuicios.-

Al tratarse de los daños y perjuicios de una acción accesorias que depende necesariamente de la acción principal y al no haberse probado la acción de nulidad, mejor derecho propietario reivindicación, tampoco corresponde dar lugar a la acción de daños y perjuicios.

De la excepción perentoria de falta de acción y derecho y de la reconvencción por prescripción de la acción de anulabilidad, planteada por la parte demandada.-

a).- De la excepción perentoria de falta de acción y derecho.-

En lo relativo a la excepción de falta de acción y derecho planteado por los demandados Lorgio Egúez Becerra Alejandro Guzmán Suárez, Jorge Solís Jiménez Carlos Llanos, y Nancy Karina González de Eguez, para demandar la acción de nulidad de los documentos objeto de la litis, con los mismos fundamentos expuestos en la contestación relativos a que se accionó de la nulidad por causa y motivo ilícitos en base a hechos subsumibles a la falta de consentimiento que es causa de anulabilidad, hablando de una incorrecta formulación de la acción y planteamiento de la demanda, sin reparar que quien tiene legitimación en la causa puede ser el mismo que tiene el derecho material, ácida legitimación, el interés y la posibilidad se juzgan en la sentencia final (de fondo, de mérito), pero en forma anterior a la decisión sobre el fondo. Es decir, que el juez debe juzgar si existen estas condiciones, para poder luego entrar a considerar si, llenadas estas, tiene o no razón el actor, para resolver acogiendo o rechazando la demanda. En el caso de autos, Parece que la excepción sólo se ha referido sólo a la improcedencia de la acción de nulidad por su incorrecta formulación, más no a las demás acciones planteadas, siendo claro que el actor al demandar la nulidad de conformidad a lo establecido por el art. 551 del Cód. Civ., ha demostrado tener no sólo interés legítimo, sino también legitimación y posibilidad, cumpliendo los presupuestos de la acción, al pretender la nulidad de actos jurídicos en los cuales aparece como vendedor afectando de a su derecho propietario, por consiguiente el actor está perfectamente habilitado al ejercicio de la acción, sin perjuicio de lo que resulte del análisis de la procedencia en sí de la acción de nulidad que corresponde al juzgamiento del fondo o mérito de la pretensión, que a la postre ya ha sido juzgada en el apartado relativo a la acción de nulidad.

b).- De la reconvencción por prescripción de la acción de anulabilidad.-

En lo concerniente a la demanda reconvenccional de fs. 466 a 475 vta., sobre prescripción del derecho a demandar la anulabilidad, se tiene que en el caso presente no prospera habida cuenta que la demanda es por nulidad de documentos y no de anulabilidad siendo admisible el planteamiento de una reconvencción disfrazada de excepción, cuando pudo haber planteado sólo la excepción.

c).- De la reconvencción por cumplimiento del contrato.-

En lo relativo a la demanda reconvenccional de cumplimiento de contrato de venta parcial del inmueble referido en los documentos de fs. 7 a 9 hecha en la ampliación de la reconvencción de fs. 479 a 480, por el demandado Alejandro Guzmán Suárez, en cuanto a que al mantener su validez la transferencia hecha por el demandante a Roberto Cárdenas Ávila, está en la obligación de entregar las 42 has., de terreno transferida y pagar los daños y perjuicios ocasionados por la demora en la entrega, corresponde señalar que al no haber prosperado la acción de nulidad ni las demás acciones de mejor derecho y reivindicación, la transferencia mantiene su valor legal y de acuerdo a la contestación del demandante de fs. 497 a 500, se observa con Claridad que el terreno vendido nunca fue entregado a su comprador al decir textualmente: "ya que ninguno de estos sujetos no tuvieron ni tomaron posesión porque yo no tenía obligación de entregadas nada Simplemente porque no transferir ni un metro de terreno al primer aludido.." (Sic), los que lo que demuestra el incumplimiento del demandante en la entrega del inmueble vendido, resultando que por efecto del art. 614 del CC., es obligación del vendedor: 1).- Entregarle la cosa vendida", concordante con el Art 622 del mismo código en el que se apoya el demandado reconvenccionista, como derecho que le asisten al comprador de exigir la entrega de la cosa, más el resarcimiento del daño, que es conforme la acción de cumplimiento dispuesta por el art. 568 del CC., correspondiendo declarar probada la reconvencción al haberse demostrado que el demandante no ha entregado el inmueble hasta la fecha, siendo esa su obligación como vendedor.

POR TANTO:

El suscrito Juez 13° de Partido en Materia Civil Comercial de la capital administrando justicia a nombre de la nación y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce declara:

IMPROBADA: La demanda principal de fs. 50 a 53 vta., ratificado y ampliada de fs. 380 a 382, memorial de fs. 50 a 53, por nulidad de documentos, mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, pago de daños y perjuicios y cancelación de matrículas, planteada por Roberto Cárdenas Ávila, en contra de Alejandro Guzmán Suárez, Jorge Solís Jiménez, Carlos Llanos, Lorgio Eguez Becerra y Nancy Karina González de Eguez.

IMPROBADA: la excepción de falta de acción y derecho de fs. 466 a 475 planteada por Alejandro Guzmán Suárez Jorge Solís Jiménez Carlos Llanos Lorgio Egúez Becerra y Nancy Karina González de Egúez.

IMPROBADA: La demanda reconvenccional de prescripción de la acción de anulabilidad de fs. 466 a 475, planteada por Alejandro Guzmán Suárez, Jorge Solís Jiménez, Carlos Llanos, Lorgio Egúez Becerra y Nancy Karina González de Egúez.

PROBADA: La ampliación de la demanda reconvenccional por cumplimiento de contrato de fs. 479-480 planteada por Alejandro Guzmán Suárez, en contra de Roberto Cárdenas Ávila.

Se dispone lo siguiente:

El demandante Roberto Cárdenas Ávila, debe proceder a la entrega del inmueble objeto de la acción a favor del demandado Alejandro Guzmán Suárez, debidamente desocupado, otorgándole el plazo de 30 días de la ejecutoriada la presente sentencia, bajo prevención de ordenar su desocupación con ayuda de la fuerza pública.

Sin costas por ser juicio doble.

Regístrese.

Fdo. Abg. Alberto C. Borda Segerer.- Juez Juzgado 13° de Partido en lo Civil comercial de la Capital.

Ante mí: Marcelo García Retener.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 19 de agosto del 2016

VISTOS: Que el juzgado décimo tercero de partido en materia civil y comercial de la capital (hoy juzgado público civil comercial 13° de la capital), pronunció la sentencia de fecha 2 de diciembre del 2013 cursante de fs. 894 a 899 vta. a resolución judicial que fue objeto de recurso de apelación por Roberto Cárdenas Ávila tal como consta por Memorial de fs 901 a 904, mereciendo el Memorial de contestación presentado por Lorgio Egüés Becerra por sí y en representación de Alejandro Guzmán Suárez, Jorge Solís Jiménez y Nancy Karina González de Héroes como consta por memorial de fs. 924 a 928 por lo que has revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra Interpuesto dentro del término establecido por el artículo 220 p. I)-1) del Cód. Pdto. Civ., como así también, se trata de una resolución judicial susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo conforme a lo estipulado en el artículo 227 del citado cuerpo adjetivo legal, por lo que corresponde Ingresar a valorar los argumentos expresados por la parte recurrente, aclarándose que las disposiciones legales citadas en la presente resolución es son aplicables al caso correcto en virtud al principio de irretroactividad de la norma prevista en el art. 123 de la C.P.E., y.

CONSIDERANDO: I.- Que por el Memorial de fs. 901 a 904 El demandante Roberto Cárdenas Ávila interpone recurso de apelación expresando que la sentencia apelada es nula de pleno derecho por cuanto no ha cumplido con el procedimiento establecido por el art. 394 del Cód. Pdto. Civ., por cuanto el señor Lorgio Egüés Becerra ya no ejerce representación sobre el co demandado Carlos Llanos por extinción del mandato emergente de la muerte del mandante, por lo que pide la nulidad de la sentencia en aplicación al artículo 17 de la Ley del O. J.; por otra parte refiere que la sentencia impugnada también es nula porque de manera ultrapetita reconoce acciones que no fueron fundamentadas por la parte reconvencionista por cuanto el juez a quo complementa la convención de los demandados pronunciándose con el art. 568 del Cód. Civ.; finalmente señala que su persona se ve obligada a fundamentar en el fondo, pues, la incongruente sentencia no menciona las pruebas sobre las cuales el juzgador funda convicción para adoptar la determinación y declarar improbadamente la demanda de fs. 50 a 52 y probada la reconvenición de fs. 479 y 480.

Que por Memorial de fs. 924 a 928, Lorgio Egüés Becerra por sí y en representación de Alejandro Guzmán Suárez, Jorge Solís Jiménez y Nancy Karina González de Egüés contesta el recurso Interpuesto expresando que no existe ningún vicio de nulidad procesal que afecta la sentencia impugnada agrega además que la sentencia recurrida no es incongruente, ni inconsistente, en este mismo sentido agrega que la sentencia incumple con la carga procesal impuesta por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., por último, señala que todas las acciones que se reconocen en la sentencia impugnada si han sido opuestas en la demanda reconvenicional, por lo que solicita se confirme la sentencia apelada, con costas.

Que mediante A. S. N° 738/2016 de 28 de junio del año 2016 la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia anula el Auto de Vista N° 207 / 2014 de fecha 24 de diciembre del año 2014 y dispone que se dicte nuevo auto de vista con arreglo a lo establecido por el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO: II.- Que, por mandato del artículo 265 p. I) del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente en los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- el órgano de apelación sólo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recorridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la transgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265 p. I) del Cód. Proc. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los artículos 265 p. I) con relación al 261 p. I) del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir, sin circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.-en lo referente al primer agravio consistente en el argumento de que se incurrió en infracción del artículo 394 del Código de procedimiento civil se debe tener en cuenta que el apelante Roberto Cárdenas Ávila carece de interés legítimo para impugnar actuaciones procesales atinentes a los demandados, en todo caso el demandado que se considere afectado por una actuación procesal desarrollada durante la tramitación del presente proceso tiene la obligación de efectuar la impugnación correspondiente en forma oportuna conforme a lo establecido por los arts. 16 y 17 de la L.O.J. y demostrando los presupuestos procesales atinentes a las nulidades procesales fundamentando en la parte considerativa del A.S. N° 738/2016 de 28 de junio del año 2016 salientes de fs. 2053 a 2057, por lo que corresponde desestimar el primer argumento planteado por el apelante en su recurso de apelación.

Por otro lado, y lo que se refiere al argumento de apelante a Roberto Cárdenas Ávila en el sentido de que el juez a quo incurrió en infracción de los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., por haberse pronunciado la sentencia de fecha 02 de diciembre del año 2013 declarando

probada la demanda reconvenional de fs. 479 a 480 en virtud al artículo 568 del Cód. Civ. se tiene que no es cierta la infracción denunciada por el apelante pues el Memorial de fs. 479 a 480 hace mención a la pretensión de “cumplimiento de obligación” la cual se encuentra a regulada por el artículo 568 del Cód. Civ., en ese entendido, y en aplicación del principio iuranovit curia no existe una decisión judicial Ultra petita si el juez aquo aplica el derecho con relación a los hechos argumentados por las partes.

II.3.- en lo que respecta al argumento de la apelante Roberto Cárdenas Ávila, en el sentido de que el juez aquo no ha realizado una correcta valoración de las pruebas producidas en el expediente corresponde tener en cuenta los siguientes antecedentes fácticos de relevancia para la solución del presente conflicto judicial:

El señor Roberto Cárdenas Ávila mediante Memorial de fs. 50 a 52 presenta acción sobre “Nulidad de documentos cancelación de matrícula en Derecho Reales, mejor derecho de propiedad, reivindicación, desocupación y entrega de inmuebles, más pago de daños y perjuicios en la suma de \$us 150. 000, 00.-”, al respecto manifestó ser propietario de un predio de 91.93 24 Has., denominado Palmira, ubicado en la jurisdicción del cantón El Palmar escrito en derechos reales a fs. 481, N° 481, del Registro de Propiedad de la provincia Andrés Ibáñez en 19 de mayo del año 1986, de igual manera, refiere que el instrumento Público número 26/89 de transferencia de una parcela de terreno a favor del Señor Alejandro Guzmán Suárez por una superficie de 42. 4100 Has., según minuta de fecha de 12 de octubre del año 1989 escrito en 27 de agosto del año 2002 bajo la matrícula N° 7011050007321 tiene como origen la ilicitud de la causa de su adquisición, pues, la firma de su persona ha sido falsificada, a sí mismo de manera sucesiva refiere que también es ilícita la transferencia de la superficie de 140. 050,00 m2., efectuado por el Señor Alejandro Guzmán Suárez a favor del Señor Jorge Solís Jiménez inscrita bajo la matrícula N° 7011050008496, seguidamente, indica que también es ilícita la posterior constitución de hipoteca sobre la superficie de 120.0 50,00 m2., inscrita a favor del Señor Carlos Llanos por la suma de \$us. 10.000, 00.- (Diez mil 00/100 dólares americanos).

El señor Roberto Cárdenas Ávila mediante Memorial de fs. 380 a 382 ampliada acción descrita en el inciso anterior contra el señor Lorgio Egüéz Becerra y la señora Nancy Karina González de Egüéz de la cancelación de las siguientes matrículas computarizadas Nro. 701105000 7321 a nombre de Alejandro Guzmán Suárez, N° 7011050008496 a nombre de Jorge Solís Jiménez y N° 701105018877 a nombre de Carlos Llanos y Lorgio Egüéz Becerra.

El señor Lorgio Luis Becerra por sí y en representación de Alejandro Guzmán Suárez Jorge Solís Jiménez, Carlos Llanos y Nancy Karina González de Egüéz mediante Memorial de fs 466 a 475 interpone excepción perentoria de falta de acción y derecho, y, reconviene por “Prescripción del derecho a demandar la anulabilidad del primer contrato de transferencia” por efecto del artículo 556 del Cód. Civ., así mismo mediante Memorial de fs. 479 a 480 amplía su demanda reconvenional por “Cumplimiento de contrato de venta parcial de inmueble” amparándose en los artículos 600 14 - 1) 616 y 622 del Cód. Civ.

El Juez a quo mediante Auto de fecha 15 de septiembre del año 2011 saliente de fs. 505 estableció la relación procesal, sometió a prueba el presente proceso por un periodo de cincuenta días y fijó los puntos de hecho a probar por las partes en litigio.

El juez aquo dictó la sentencia de 02 de diciembre del año 2013 saliente de fs 894 a 899, donde dispone declarar improbada la demanda principal de fs. 50 a 53, ampliada por Memorial de fs. 380 a 382, así mismo declara improbada la excepción de falta de acción y derecho presentada por memorial de fs 466 a 475, declara improbada la demanda reconvenional de fs. 466 a 475 y declara probada la aplicación de demanda reconvenional de fs. 479 a 480, en consecuencia ordenó que el demandante Roberto Cárdenas Ávila entregue el bien inmueble y mueble objeto de la litis a favor del demandado Alejandro Guzmán Suárez.

II.3.1.- En el caso que nos ocupa corresponde considerar que de acuerdo a la uniforme jurisprudencia nacional el principio iuranovit curia permite al juez o tribunal imponer la calificación jurídica pertinente al caso, incluso diferente al atribuido por las partes, lo que no implica que el juzgador esté habilitado para cambiar la pretensión de las partes, en este sentido se pronuncia por ejemplo el A.S. Nro. 378/2016 de 19 de abril del año 2016 dictado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia cuyo texto sobre el particular señala “Del principio iura novit curia conforme a la materia debe precisarse que rigen ciertos principios aplicables los cuales orientan el ámbito de la administración de Justicia entre ellos el principio iura novit curia principio que según el tratadista Hugo Alsima.. no significa la obligación de identificar por su nombre técnico la acción que se deduce (editioactionis) ni siquiera las disposiciones legales en que se funda la pretensión, pues la primera resulta de la exposición de los hechos y lo segundo lo hará el magistrado con presidencia de la calificación hecha por el actor (iuranovit curia) de modo que el silencio o el error de este no tiene ninguna consecuencia jurídica Asimismo José W peyrano señala que el iuranovit curia:” se traduce en la necesaria libertad con que debe contar el sentenciante para subsumir los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rigen el caso libertad que subsiste aún en la hipótesis de que los litigantes hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones tesis reiteradamente mentada en el plano jurisdiccional”.

El empleo del referido principio supone que el juez es quien debe conocer el derecho y debe aplicado libremente sin que se encuentren constreñido al encuadre normativo alegado por las partes, lo que de ninguna manera supone permisión en sentido de alejarse del principio de congruencia, toda vez que el principio iuranovit curia supone que en la sentencia se aplicará el derecho que el tribunal considere corresponder para la solución de las cuestiones pretendidas pero sin alterar ni sustituir las pretensiones deducidas ni los hechos en que las partes fundan las mismas, pero en hadas de resguardar el principio dispositivo en virtud al cual el juez no puede de oficios suplir las pretensiones demandadas por las partes.”.

II.3.2.- de la lectura a lo expresado en la demanda principal de fs. 50 a 53 y ampliación de demanda de fs 380 a 382 se evidencia que el señor Roberto Cárdenas Ávila expone como hecho principal de su acción de nulidad, el hecho de que su firma ha sido falsificada en la minuta de fecha 12 de octubre del año 1989 y en el instrumento Público Nro. 26 / 89 sobre transferencia de una parcela de terreno a favor del Señor Alejandro Guzmán Suárez, lo cual dio origen a la ilicitud de la causa de su adquisición. Por su parte, con respecto a los hechos y pretensiones expuestos en los memoriales de fs. 50 a 53 y fs. 380 a 382 el juez aquo a través de la sentencia de 02 de diciembre del año 2013 ha señalado que “el informe pericial de fs. 859 a 863 presentado por el perito My. Lic. Carlos R. Oporto Díaz prueba que sólo sirve para probar la falta de

consentimiento en caso de demostrarse la falsificación de la firma de una de las partes en los documentos objeto de la acción, más no para bar la causa ilícita, y por lo tanto queda excluida de balazo valoración en la presente en el presente caso por ser impertinente a los puntos de hecho fijados en el auto de fs. 505. Es pertinente señalar que la falsificación de firmas en los contratos no puede dar lugar a la acción de anulabilidad, sino más bien a la acción de nulidad por causa ilícita como se ha establecido en la S.C.P. N° 919/2014 de 15 de mayo del año 2014 cuyo texto en la parte aplicable al presente caso refiere: “En este barco en relación al tema del consentimiento como causal de nulidad o anulabilidad en los casos de supuesta suplantación y falsedad de los contratos es preciso recordar que la falsificación o falsedad son contrarios a los principios éticos Morales de la sociedad rural del art 8 de la C.P.E., según los cuales debemos señalar que una aplicación estricta del consentimiento como causal de anulabilidad, no puede incluir de acuerdo al nuevo marco constitucional, la convalidación de un acto ilícito como es la falsificación de instrumentos públicos y privados. Así lo entendió el Tribunal Supremo de Justicia, efectuando una modulación importante con relación a la extinta Corte Suprema de Justicia, que respecto este tema en el A.S. 275 / 2014 de 2 de junio estableció el siguiente entendimiento:

“Establecido lo anterior corresponde puntualizar que el Tribunal Supremo como administrador de Justicia no puede convalidar una transferencia originada en un hecho ilícito como causal de anulabilidad basada en una ilegalidad, ya que en el caso de autos se ha probado la falsedad que la minuta de 24 de junio de 1999 y protocolo N° 2450 / 99 de 12 de julio de 1999 con el que Félix Bernabé Tapia Tapia obtuvo el derecho propietario, esta infracción genera alteración de los instrumentos públicos como se fundamentos Supra entre pugna con el interés público y los principios y valores éticos Morales consagrados en la CPE. En virtud a este razonamiento, este tribunal supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el estado, desechando la posibilidad de que En aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, este acto se subsuma a una causal de anulabilidad, dando en consecuencia la posibilidad de la confirmabilidad del ilícito. Esto supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la constitución política del Estado que determina la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia (...”).

Consiguientemente, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos de manera precedente, los hechos que sustentan la demanda presentada por el Sr. Roberto Cárdenas Ávila son atendibles a través de la acción de nulidad prevista en el art. 549 num. 3) del Cód. Civ. y no a través de la acción de anulabilidad como de manera errada sostiene el juez aquo en la sentencia de 2 de diciembre del año 2013, de igual manera, se llega a evidenciar que el juez aquo no ha realizado una correcta valoración de las pruebas de cargo producidas por el señor Roberto Cárdenas Ávila pues, ha rechazado valorar la prueba pericial de fs. 859 a863 con el errado criterio de que dicha prueba pericial es impertinente para acreditar la nulidad por causa ilícita cuando en realidad de acuerdo a lo expuesto en el párrafo anterior, la falsificación de instrumentos públicos y privados son anulables a través de la acción de nulidad por causa ilícita.

II.3.3.- Ahora bien, de acuerdo a las pruebas producidas en el proceso se tiene que el Sr. Roberto Cárdenas Ávila ha producido la prueba pericial de fs. 11 a 43 elaborada por el perito Hernán Gallardo sempertegui y la prueba pericial de fs. 859 a 871 elaborada por el perito Carlos R. Oporto Díaz, en virtud de las cuales ha acreditado que la firma de su persona inserta en la minuta de fecha 12/ 10 / 1989 y en el protocolo insertó en el Instrumento Público N° 26/89 de 06/11/1989 sobre transferencia de una parcela de terreno a favor de Alejandro Guzmán Suárez no le pertenecen, es decir, ha acreditado la falsificación de su firma en la modalidad de imitación libre, consiguientemente, el demandante Roberto Cárdenas Ávila ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por el art. 1283 del del Cód. Civ. a efecto de demostrar la acción de nulidad por causa ilícita sustentada en el art. 549 num. 3) del Cód. Civ.

Por otra parte, en lo que respecta a los codemandados Jorge Solís Jiménez, Carlos Llanos, Lorgio Egüéz Becerra y Nancy Karina González Egüéz, se tiene que al declararse nula por causa ilícita la transferencia de una parcela de terreno emergente de la minuta de 12 de octubre del año 1989 efectuada a favor de Alejandro Guzmán Suárez e inscrita bajo la matrícula N° 7011 05000 7321, los contratos de aquellos suscritos con el codemandado Alejandro Guzmán Suárez con relación al inmueble objeto de litis, se encuentran afectados por el efecto retroactivo que conlleva el art. 547 del Cód. Civ. En efecto, esta Norma legal prevé que la nulidad declarada surte sus efectos con carácter retroactivo, es decir que, la primera consecuencia de la nulidad es la retrotraer las cosas al estado que tenían las mismas al momento de celebrarse el contrato, y en consecuencia los actos emergentes de un acto nulo no tiene efecto jurídico, puesto que el nulo carece de valor legal, lo nulo no existe, y además de no obrarse, así se estaría avalando un enriquecimiento ilegítimo, cayendo en la previsión del art. 961 del Cód. Civ.

II.3.4.- En lo referente a la acción de mejor derecho propietario, se tiene que al haberse declarado la nulidad del contrato suscrito por el demandante Roberto Cárdenas Ávila con el demandado Alejandro Guzmán Suárez, y la consiguiente nulidad de los contratos sucesivos suscritos por los codemandados Jorge Solís Jiménez, Carlos Llanos, Lorgio Egüéz Becerra y Nancy Karina González de Egüéz, con relación al bien inmueble de litigio de propiedad el demandante Roberto Cárdenas Ávila, Es evidente la existencia de un mejor derecho propietario de este, pues, los codemandados antes nombrados carecen de un derecho propietario lícito y oponible.

II.3.5.- En lo referente a la acción reivindicatoria, se tiene que a través de la misma el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicar la de quien la posee o la detenta conforme Establece en los arts. 105 y 1453 del Cód. Civ. en el presente caso se evidencia que el demandante Roberto Cárdenas Ávila acreditado su legítimo derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la litis, a sí mismo, se tiene que los demandados Alejandro Guzmán Suárez, Jorge Solís Jiménez, Carlos Llanos, Lorgio Egüéz Becerra y Nancy Karina González de Egüéz, no tienen ningún derecho patrimonial con respecto al bien inmueble objeto del litigio, consiguientemente, corresponde disponer la desocupación y entrega de la superficie de terreno que es tu byrne ocupando los demandados sobre el terreno de propiedad del demandante Roberto Cárdenas Ávila.

II.3.6.- En lo referente a la acción de resarcimiento de daños y perjuicios en la suma de \$us.- 150.000,00 (Ciento cincuenta mil 00/100 dólares americanos), se evidencia que el demandante Roberto Cárdenas Ávila no ha producido prueba idónea que acredite la procedencia de dicha acción, por lo que al haber incumplido con la carga de la prueba impuesta por el art. 1283 parág. I) del Cód. Civ., corresponde desestimar el precitado pedido de resarcimiento.

II.4.- finalmente, en lo que respecta a la excepción de falta de acción y derecho opuesta por el memorial de fs. 466 a 475, se tiene que señor Roberto Cárdenas Ávila, de acuerdo a los argumentos expuestos en los apartados II 3. 2.- y II. 3. 3.- de la presente resolución y lo establecido por el art. 551 del Cód. Civ. tiene legitimación para instaurar las acciones expresadas en su demanda de fs. 50 a 53 y ampliación de demanda de fs. 380 a 382, consiguientemente, corresponde declarar y probada la precitada excepción perentoria; Por otra parte, en lo referente a la demanda reconvenzional de "prescripción del derecho a demandar la anulabilidad del primer contrato de transferencia", se tiene que la misma es improcedente, pues, en los hechos se tiene que la demanda presentada por el Sr. Roberto Cárdenas Ávila es la acción de nulidad, la misma que es imprescriptible conforme a lo establecido por el art. 552 del Cód. Civ; y, en lo que se refiere a la demanda reconvenzional sobre "cumplimiento de contrato de venta parcial de inmueble", se tiene que la misma es improcedente, Pues, esta acción se sustenta en la minuta de fecha 12 de octubre del año 1989 y el Instrumento Público N° 26 / 89 de fecha 6 de noviembre de 1989, los mismos que han sido declarados nulos y no tienen ningún efecto jurídico.

POR TANTO: la Sala Civil Comercial Familiar Niñez y Adolescencia Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del estado plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, con intervención de la Sra. Vocal de la Sala Civ. 3° Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez, quien fue convocada formar sala, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 265 p I) del Cód. Proc. Civ. REVOCA la SENTENCIA de fecha 2 de diciembre del 2013 cursante de fs. 894 a 899, y deliberando en el fondo declara IMPROBADAS las excepciones de falta de acción y derecho, y demanda reconvenzional opuestas por Memorial de fs. 466 a 475 fs. 479 a 480, así mismo, declara PROBADA en parte la demanda de fs. 50 a 52 y ampliación de fs. 380 a 382 en lo que se refiere a las acciones de "Nulidad de documentos, cancelación de matrícula en Derechos Reales, mejor derecho de propiedad reivindicación, de desocupación y entrega de inmuebles" e IMPROBADA en lo referente a la acción de "Pago de daños y perjuicios en la suma de \$us. 150.000,00.-", en consecuencia declara nulo y sin valor legal la minuta de fecha 12 de octubre del año 1989, más el protocolo que dio lugar al Instrumento Público N° 26/89 de 6 de noviembre de 1989 suscrito ante la Notaría de fe Pública N° 5 de primera clase de la capital.

se ordena que por la Oficina de Derechos Reales del departamento de Santa Cruz se proceda a la cancelación de las matrículas computarizadas N° 7011050007321 registrada a nombre del Señor Alejandro Guzmán Suárez N° 7011050008496 registrada nombre de Jorge Solís Jiménez (fs. 644) y N° 701105018877, a tal efecto Franquese testimonio.

Se ordenan los demandados Lorgio Egüez Becerra, Alejandro Guzmán Suárez, Carlos Llanos, Jorge Solís Jiménez y Nancy Karina González de Egüez procedan a la entrega del bien inmueble de propiedad del Sr. Roberto Cárdenas Ávila que estuvieron ocupando, sea bajo prevenciones librarse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento.

Vocal relator.- Alain Núñez Rojas

Regístrese.

Fdo. Dres.: Alain Núñez rojas.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 2088 a 2089 vta., de obrados interpuesto por Lorgio Eguez Becerra por sí y en representación de Nancy Karina Gonzales de Eguez, Alejandro Guzmán Suarez y Jorge Soliz Jiménez, contra el Auto de Vista, de fecha 19 de agosto de 2016, cursante de fs. 2074 a 2080 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de Nulidad de documentos, cancelación de Matrícula en Derechos Reales, mejor derecho de propiedad, reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble y pago de daños y perjuicios, seguido por Roberto Cárdenas Ávila contra Alejandro Guzmán Suarez, Jorge Soliz Jiménez, Lorgio Eguez Becerra y Nancy Karina Gonzales de Eguez, la respuesta al recurso de casación de fs. 2093 a 2094 de obrados, la concesión del recurso de fs. 2096 de obrados, el Auto de Admisión 2104 a 2105 de obrados, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso, el Juez Treceavo de Partido en materia civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, pronunció Sentencia No 62/1013, de fecha 2 de diciembre de 2013, cursante de fs. 894 a 899 vta., declarando IMPROBADA la demanda principal de fs. 50 a 53 y vta., ratificada y ampliada de fs. 380 a 382 de nulidad de documentos, mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, pago de daños y perjuicios y cancelación de matrículas Improbada la excepción de falta de acción y derecho de fs. 466 a 475 planteada por los demandados Improbada la demanda reconvenzional de prescripción de la acción de anulabilidad de fs. 466 a 475 Probada la ampliación demanda reconvenzional por cumplimiento de contrato de fs. 479 a 480 planteada por Alejandro Guzmán Suárez contra Roberto Cárdenas Ávila, en consecuencia dispuso que el demandante Roberto cárdenas Ávila, proceda a la entrega del bien inmueble objeto de la Litis en favor del demandado Alejandro Guzmán Suárez, debidamente desocupado, otorgando el plazo de 30 días computables a partir de ejecutoriada dicha Resolución, bajo prevención de ordenar la desocupación con ayuda de la fuerza pública.

Contra la referida Sentencia Roberto Cárdenas Ávila interpuso recurso de apelación cursante de fs. 901 a 904, en cuyo mérito la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 207/2014, de 24 de diciembre de 2014, cursantes de fs.960 a 962 vta., ANULO obrados hasta fs. 894 inclusive disponiendo que el Juez A quo resuelva de manera inmediata y sin mayores dilaciones la demanda principal y demanda reconvenional debidamente fundamentada.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Lorgio Egeuz Becerra por sí y en representación de Nancy Karina Gonzales de Egeuz, Alejandro Guzmán y Jorge Soliz Jiménez interpuso recurso de casación, cursante de fs. 966 a 967 vta., en conocimiento del mencionado recurso la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo No 738/2016, de fecha 28 de junio de 2016, cursante de fs. 2053 a 2057 vta., de obrados, por el cual ANULO el A.V. N° 207/2014, de fecha 24 de diciembre de 2014, disponiendo que la misma Sala y sin espera de turno y previo sorteo pronuncie nueva Resolución con arreglo a lo previsto por el art. 265. 1 del Cód. Proc. Civ.

Emitiendo la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el auto de vista de 19 de agosto de 2016, cursante de fs. 2074 a 2080 vta., de obrados por el cual en aplicación del art. 265 parág. I) del Cód. Proc. Civ. Revocó la sentencia de 02 de diciembre de 2013, cursante de fs. 894 a 899 y deliberando en el fondo declaró Improbadas la excepción de falta de acción y derecho y demanda reconvenional opuestas por memoriales de fs. 466 a 475 y fs. 479 a 480 así mismo declaró PROBADA en parte la demanda de fs. 50 a 52 y ampliación de fs. 380 a 382 en lo que se refiere a las acciones de Nulidad de documentos, cancelación de matrícula en Derechos Reales, Mejor derecho de propiedad, reivindicación, desocupación y entrega de inmuebles e IMPROBADA en lo referente a la acción de Pago de daños y Perjuicios en la suma de \$us. 150.000.00, en consecuencia se declaró nulo y sin valor legal la minuta de fecha 12 de octubre del año 1989, más el protocolo que dio lugar al Instrumento Público No 26/89 de 6 de noviembre de 1989. Se ordenó que por la oficina de Derechos Reales del departamento de Santa Cruz, se proceda a la cancelación de las matrículas computarizadas No 7011050007321 registrado a nombre de Alejandro Guzmán Suárez N° 70110500008496 registrada a nombre de Jorge Soliz Jiménez (fs. 644) y N° 701105018877. Se ordenó que los demandados Lorgio Egeuz Becerra, Alejandro Guzmán Suarez, Carlos Llanos, Jorge Soliz Jiménez y Nancy Karina Gonzales de Egeuz, procedan a la entrega del bien inmueble de propiedad de Roberto Cárdenas Ávila que estuvieren ocupando, sea bajo prevenciones de librarse mandamiento de desapoderamiento en caso de incumplimiento, con los siguientes fundamentos: De acuerdo a las pruebas producidas en el proceso se tiene que Roberto Cárdenas Ávila ha producido la prueba pericial de fs. 11 a 43 elaborada por el perito Hernán Gallardo Sempertegui y la prueba pericial de fs. 859 a 871 elaborado por el perito Carlos Oporto Díaz, en virtud de las cuales ha acreditado que la firma de su persona inserta en la Minuta de 12/10/1989 y en el protocolo inserto en el instrumento Público N° 26/89 de 06/11/1989 sobre transferencia de una parcela de terreno en favor de Alejandro Guzmán Suarez no le pertenecen, es decir ha acreditado la falsificación de su firma en la modalidad de imitación libre, consiguientemente el demandante ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por el art. 1283 p I) del Código Civil a efecto de demostrar su acción de nulidad por causa ilícita sustentada en el art. 549 num. 3) del Cód. Civ. En lo que respecta a los codemandados Jorge Soliz Jiménez, Carlos Llanos, Lorgio Egeuz Becerra y Nancy Karina Gonzales de Egeuz, con relación al inmueble objeto de la Litis se encuentran afectados por el efecto retroactivo que conlleva el art. 547 del Código Civil. En efecto esta norma legal prevé que la nulidad declarada surte sus efectos con carácter retroactivo, es decir que la primera consecuencia de la nulidad es la de retrotraer las cosas al estado que tenían las mismas al momento de celebrarse el contrato y en consecuencia los actos emergentes de un acto nulo no tienen efecto jurídico, puesto que lo nulo carece de valor legal. En lo referente a la acción de mejor derecho propietario se tiene que al haberse declarado la nulidad del contrato suscrito por el demandante Roberto Cárdenas Ávila con el demandado Alejandro Guzmán Suárez y la consiguiente nulidad de los contratos sucesivos suscritos por los codemandados Jorge Soliz Jiménez, Carlos Llanos, Lorgio Egeuz Becerra y Nancy Karina Gonzales de Egeuz, con relación al bien inmueble es evidente la existencia de mejor derecho propietario de éste pues los codemandados antes nombrados carecen de un mejor derecho propietario lícito y oponible. Con relación a la acción reivindicatoria se evidencia que el demandante Roberto Cárdenas Ávila ha acreditado su legítimo derecho propietario sobre el bien inmueble objeto de la Litis, asimismo se tiene que los codemandados Alejandro Guzmán Suarez, Jorge Soliz Jiménez, Carlos Llanos, Lorgio Egeuz, Becerra y Nancy Karina Gonzales de Egeuz, no tienen ningún derecho patrimonio con respecto al bien inmueble objeto del litigio, consecuentemente corresponde disponer la desocupación entrega de la superficie de terreno que estuvieren ocupando los demandados sobre el terreno de propiedad del demandante Roberto Cárdenas Ávila. En lo referente a la acción de resarcimiento de daños y perjuicios se evidencia que el demandante Roberto Cárdenas Ávila no ha producido prueba idónea que acredite la procedencia de dicha acción, por lo que al haber incumplido con la carga de la prueba, corresponde desestimar el peticado pedido de resarcimiento. En lo que respecta a la excepción de falta de acción y derecho se tiene que el demandante cuenta con legitimación para instaurar las acciones expresadas en la demanda, correspondiendo declarar improbada la peticada excepción. En lo referente a la demanda reconvenional de prescripción del derecho a demandar la anulabilidad del primer contrato de transferencia se tiene que a misma es improcedente, pues el demandante presento la acción de nulidad la misma que es imprescriptible conforme a lo establecido en el art. 552 del Cód. Civ. En cuanto a la demanda reconvenional sobre cumplimiento de contrato de venta parcial de inmueble se tiene que la misma es improcedente, pues esta acción se sustenta en la minuta de 12 de octubre de 1989 y el instrumento Público N° 26/89 de 06 de noviembre de 1989, los mismos que son declarados nulos y no tienen ningún efecto jurídico.

Contra la Resolución de Alzada, Lorgio Egeuz Becerra por sí y en representación de Nancy Karina Gonzales de Egeuz, Alejandro Guzmán Suarez y Jorge Soliz Jiménez interpusieron recurso de casación en el fondo cursante de fs. 2088 a 2089 vta., el cual se analiza:

II. Del contenido de los recursos de casación:

1.- Denuncia mala interpretación y aplicación indebida del art. 1453.I del Cód. Civ., porque menciona que en el escrito de proposición de pruebas el demandante habría reconocido que todos sus testigos ofrecidos son de buena fe y que en la confesión provocada de fs. 691, confiesa que el bien inmueble objeto del litigio nunca ha sido avasallado, razón por la cual no existe despojo alguno y tampoco derecho a ser reivindicado.

De la respuesta al recurso de casación:

El demandante Roberto Cárdenas Ávila en la respuesta al recurso de casación indica el recurso de casación habría sido presentado de manera extemporánea, pues conforme lo establece el art. 273 del Cód. Proc. Civ., habiendo expirado el plazo para interponer recurso de casación el día miércoles 12 de octubre del año 2016 a horas 9:10, haciendo un cómputo de solo días hábiles de acuerdo al art. 90 parág. I y II del Cód. Proc. Civ., en el que se señala los plazos establecidos para las partes, siendo que el recurso de casación debe interponerse en el término de diez días, tal como lo establece el art. 273 del Cód. Proc. Civ., por lo que no hay duda de que el recurso de casación planteado se ha interpuesto fuera de término y / o extemporáneamente. Asimismo refiere que aunque el recurso de casación se habría interpuesto dentro de término no habría procedido dicho recurso porque el Auto de Vista, de fecha 19 de agosto de 2016, es la concreción de un justiciero Auto en aras de una estricta administración de equidad y justicia y aplicación de la ley, toda vez que resulta exhaustivo el análisis detallado del proceso, de la que ciertamente se recurrió a este Tribunal para enmendar los agravios sufridos a sus derechos en la ilegal Sentencia dictada por el inferior.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la reivindicación:

Sobre el tema este Tribunal Supremo en la doctrina aplicable contenida en el A.S. N° 207/2016 de 11 de marzo, se ha expuesto: "En cuanto al tema corresponde referir que doctrinariamente la reivindicación es -Aquella que tiene por objeto el ejercicio, por el propietario de una cosa, de los derechos dominiales, a efectos de obtener su devolución por un tercero que la detenta-, de esta definición, se puede extraer un punto esencial para su procedencia: - Ser propietario, y a efectos de seguir desmembrando este punto es primordial señalar que significa propiedad, según el diccionario de derecho Omeba tomo III el término PROPIEDAD significa: "Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y reclamar su devolución cuando se encuentre indebidamente en poder de otro" y en el mismo sentido podemos expresar la doctrina expresada por CAPITANT, el cual sobre el tema expresa, que es el: "Derecho de usar, gozar y disponer de una cosa en forma exclusiva y absoluta".

En suma, se puede expresar que el derecho de propiedad permite reivindicar la cosa de manos de un tercero, es decir el -IUS IN RE-, a efectos de ejercitar todos los derechos como se dijo el -ius utendi, fuendi ete abutendi-, y los cuales están enmarcados en el art. 105 del sustantivo de la materia, de lo que se concluye que la acción reivindicatoria y este Tribunal determino en varios fallos que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada al: "propietario que ha perdido la posesión de una cosa" y que el derecho propietario, por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente -del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que tiene la "posesión Civil" que está integrada en sus elementos "corpus y ánimos", quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario.-"

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Denuncia mala interpretación y aplicación indebida del art. 1453-I del Código Civil, porque menciona que en el escrito de proposición de pruebas el demandante habría reconocido que todos sus testigos ofrecidos son de buena fe y que en la confesión provocada de fs. 691, confiesa que el bien inmueble objeto del litigio nunca ha sido avasallado, razón por la cual no existe despojo alguno y tampoco derecho a ser reivindicado.

Con relación al reclamo diremos que la parte recurrente denuncia la aplicación indebida del art. 1453-I del Cód. Civ., respecto a quien puede reclamar dicha acción es el propietario que ha perdido la posesión, en ese sentido conforme lo referimos en la doctrina aplicable la acción reivindicatoria procede para el propietario que ha demostrado que tiene derecho propietario sobre el bien inmueble que es objeto de reivindicación, y que demás no se encuentre en posesión del bien inmueble.

Toda vez que la parte recurrente cuestiona que el demandante habría reconocido que en la confesión provocada de fs. 691 habría confesado que nunca ha sido avasallado, diremos que de la revisión de dicha prueba, si bien resulta evidente que el demandante Roberto Cárdenas Ávila en la confesión provocada reconoce que el inmueble de su propiedad no ha sido avasallado, es referente a los lotes que ha vendido a través de su apoderado, los cuales son compradores de buena fe, aclarando además en la pregunta cuarta que ha vendido a través de apoderado y que los compradores no son avasallados, sino compradores de buena fe, por lo que la observación realizada por la parte recurrente no tiene mayor asidero legal, pues está claro que la demanda de reivindicación que pretende la parte demandante es en relación a los lotes que los demandados hubieran vendido, con relación a las porciones que hubieran sido objeto de la demanda nulidad por falsedad material del documento de 12 de octubre de 1989, así como el protocolo de instrumento N° 26/89 de 06 de noviembre de 1989 salientes de fs. 7 a 9, y los manzanos que han sido afectados por esa venta, demanda que ha sido dirigida Alejandro Guzmán Suárez, Jorge Soliz Jiménez y Carlos Llanos, ampliada contra Lorgio Eguez Becerra y Nancy Karina Gonzáles de Eguez.

Asimismo habiendo el demandante demostrado su derecho propietario el cual se encuentra registrado en Derechos Reales y conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III.1 al contar la parte demandante con el derecho propietario debidamente registrado el actor cuenta con el corpus y el ánimos no siendo necesario demostrar en que momento habría perdido la posesión, pues como ya lo referimos tiene la "posesión Civil" que está integrada en sus elementos "corpus y ánimos", quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 2088 a 2089 vta., de obrados interpuesto por Lorgio Eguez Becerra por sí y en representación de Nancy Karina Gonzales de Eguez, Alejandro Guzmán Suarez y Jorge Soliz Jiménez, contra el auto de vista, de 19 de agosto de 2016, cursante de fs. 2074 a

2080 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas y costos por existir respuesta al recurso.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1000.-

Relator: Magistrado. Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 25 de septiembre de 2017.

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



1010

**Lupe Ingrid Galeán Calzadilla. c/ Ruth Durán de Durán.
Modificación y nulidad de resoluciones dictadas en proceso ejecutivo y nulidad de Escritura Pública.
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso civil por modificación y nulidad de resoluciones dictadas en proceso ejecutivo y nulidad de Escritura Pública, seguido por Lupe Ingrid Galeán Calzadilla contra, Ruth Durán de Durán.

VISTOS: A fs. 40-41 vtas., sale la demanda y el memorial de ampliación de fs. 46 de demanda sobre Modificación y Nulidad de Resoluciones dictadas en proceso Ejecutivo y nulidad de la escritura N°. 765/2010, interpuesta por Lupe Ingrid Galean Calzadilla, quien manifiesta en lo más sobresaliente con respecto a la pretensión de Modificación o nulidad de resolución en proceso ejecutivo: que en el mes de junio del año 2010, junto a su esposo Steve Sarras Badawi, acudieron a la prestamista Ruth Duran de Duran, a solicitarle \$us.- 60.000, petición que antes realizaron una operación; quien dijo que les llamaría para la firma, lo cual sin ni siquiera leer firmaron y que la prestamista sabía que el inmueble que era antes de su propiedad, ahora es de la Sra. Yudy Galian Calzadilla; por lo que esta le dio poder a su esposo; y que en dicho poder solo concedía facultades para hipotecar el inmueble "ante cualquier institución bancaria, cooperativas de ahorro y/o cualquier institución financiera..." no antes personas particulares.- y que al día siguiente le convoco la prestamista a firmar el protocolo y que en efecto lo hicieron, como igual no les permitió leer dicho protocolo que tenía prisa y que no desconfíe, que una vez inscrito en Derechos Reales les entregaría el dinero; lo cual ha pasado mucho tiempo se dio cuenta que no era prestamista sino una estafadora que les hizo firmar el documento de crédito para obtener beneficios a costas; y fueron citados por la demanda ejecutiva, formulada en contra de su persona, de su esposo y de la nueva propietaria; cuyo documento de base de la demanda la escritura N° 765/2010; que ante este proceso asumieron defensa poniendo en relieve las anomalías, que fueron ignoradas por el juez que tramito, oponiendo excepciones y nulidad, que culminó con la sentencia cursante a fs. 117-119; que en apelación según el Auto de vista de fs. 182-183, anula obrados, ordenando al juez pronuncie nueva sentencia, quien a fs. 187 a 189 se pronuncia la nueva sentencia, al cual pidieron complementación, lo cual fue resuelto mediante auto cursante a ls. 196-197, que en forma errónea y contra lo que se pidió; por lo que en el proceso se ha cometido errores y hechos no solo violatorios sino dolosos, que es necesario corregir y modificar, por lo que demanda modificar y enmiende lo tramitado y las resoluciones dictadas en el proceso ejecutivo, en amparo de lo dispuesto del art. 490 del C.P.C., y 28 de la L. N° 1760.- Que en su ampliación le pide la nulidad de la escritura N°; 765/2010 porque el poder 21/2003 nada tenía que ver con el aparente préstamo que hizo Ruth Duran de Duran, por lo que amplía en conformidad al art. 549 inc. 3) del CC.-

Que el memorial de contestación y de demanda de Reconvencción, salientes a fs. 167 a 169 y vueltas, expresa: Que el memorial de contestación y reconvencción, salientes a fs. 37 a fs. 39; quien manifiesta, que el instrumento N° 0765/2010 concedió a favor de Steve Sarras Badawi y Lupe Ingrid Galean Calzadilla, un crédito por la suma de \$us. 60.000.- con la garantía hipotecaria de un inmueble urbano ubicado en la U.V. 109, manzana 12, lote 29 inscrito en DD.RR. bajo la partida N° 010301411; y como no honraron la deuda se sustancio ante el Juez sexto de partido el proceso de ejecución, en la que en sentencia declaro probada la demanda y procedente la subasta del bien inmueble; y por falta de postores, se me adjudico dicho inmueble.

Que la demandante argumenta con cinismo que jamás recibieron un dólar, falacia; que en la cláusula primera su persona a la firma le hace entrega de los \$us.- 60.000.-; más aún durante la investigación del delito de estafa que fue sometida, presentó recibo, firmado por el propio deudor Steve Sarras, concepto de pago de intereses; y que la negación de haber firmado el recibo, se practicó pericia por el My Carlos Oporto dándole la autoría que era su firma.

Que el argumento de que el poder otorgado era solo para entidades y no para particulares, el art. 811-1 del CC., hace mención que no solo comprende los actos por lo cual ha sido conferido, sino también aquellos que son necesarios.-Intencionalmente olvida que la firma y rubrica al pie de la minuta que dio lugar al instrumento 0765/2010 de 08 de junio de 2010, y que el contrato inserta como garantía el inmueble referido en el poder antes aludido y ello convalida la eficacia a esa garantía. Que con respecto a la Nulidad de la escritura de préstamo hipotecario en cuanto a su ampliación ha nacido muerta, en lo que hace invocando el inc. 3) del art. 549 del CC. Que para refutar, que la causa es ilícita cuando es contraria al Orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa, aspecto que no necesita mayores explicaciones.-Reconviene por pago de daños y perjuicios.-

Habiendo hechos que probar, se dictó el Auto interlocutorio que sale a fs. 202; por el cual se califica el proceso de ordinario de hecho, fijando los puntos, por el cual las partes deben aportar los medios de pruebas.-

Que antes los hechos facticos tanto de la demanda principal como de la reconvención; por los medios de pruebas aportadas por ambas partes se tiene:

1.- por el demandante; quien no ofreció en el periodo de prueba algún medio, pero si manda, los siguientes documentos:

1.1.- de fs. 1 a fs. 38 sale fotocopia legalizada del instrumento N° 0765/2010, base de la pretensión de nulidad, y parte del proceso ejecutivo, sobre las resoluciones dictadas las cuales enuncia en su demanda.-

2.- por la demandada y reconvencionista; también no ofreció prueba dentro del periodo de prueba, pero sí adjunto a su demanda reconvencional

2.1.-desde fs. 69 hasta fs. 164 adjunto fotocopia legalizada porte del proceso ejecutivo, hasta la emisión de la minuta de adjudicación del bien inmueble el, cual es base del documento instrumento N°. 0765/2010.- salen copia legalizada del, proceso penal, que ha sido instaurado por Steve Sarras Badawi contra Ruth Duran de Duran, el mismo que ha sido rechazado.-

CONSIDERANDO:

Que de los medios de pruebas y de las pretensiones, por ambas partes, tanto la demandad de modificación o Nulidad resolución en proceso ejecutivo y Nulidad de escritura; como la demanda reconvencional sobre pago de daños y perjuicios se tiene, como hechos demostrados y no probados los siguientes puntos y argumentos jurídicos que bajo el principio de la Verdad Material y la ponderación de los derechos que hacen que ambas partes han llevado el debido proceso; se tiene:

1.- Se tiene que la demandante en la pretensión de modificación o Nulidad de resoluciones en proceso ejecutivo; hace mención a actos procesales, dentro de un proceso Ejecutivo, el cual según las pruebas literales, que señalan desde fs. 69 a 164; este proceso tiene cosa juzgada; con sentencia confirmada por Auto de Vista de fecha 22/10/2013 saliente a fs. 107a fs. 108; de manera que las resoluciones acusadas de erróneas por la demandante ya han tenido su respuesta con dicho fallo; de manera que no se puede rebatir lo juzgado.- por lo .que la interposición de la demanda es extemporánea fuera del plazo del plazo otorgado por el art. 28 de la L. N° 1760 que modifica el art. 490 del CPC., siendo que las pruebas y el tenor de la demanda, no adjunta la ejecutoria de la Sentencia, a fin de tomar la vía ordinaria y así poder demandar la modificación en el proceso ejecutivo; sino que se presentó con pruebas que no han demostrado tal acto procesal, para abrir la vía ordinaria.- que los actos jurisdiccionales, emitido por un juez, estos son corregidos por el mismo, y en caso de apelación Por el superior en Grado, que en el presente caso los actos demandados de nulidad, han sido confirmado por el Auto de vista por el superior en Grado; de manera que este derecho de acción ha preconcluido debiendo la demandante tener la ejecutoria de la sentencia, para abrir la vía ordinaria y no promover un proceso. para modificar lo ya juzgado.-

2.- no se ha demostrado la Nulidad de la escritura pública N° 765/2010 de 8 de junio del 2010; si bien la demandante argumente que tanto la minuta de préstamo como el protocolo han firmado; y que el hecho factico a demostrar, era demostrar su causa; que al invocar la causal del inciso 3) del art. 549 del CC., este narra que el contrato es nulo "Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato"; que interpretada la causal no es compatible con la pretensión de anular el documento, por el hecho de que el poder instrumento N° 21/2003, fue incluido en la escritura 765/2010, en el cual no daba la facultad al apoderado de hacer préstamo a particulares, sino a entidades financieras; pero la minuta de préstamo, ambas partes (demandante y demandada), en la cláusula cuarta consiente que los deudores. Garantizan con el bien inmueble y lo describen tal cual sale en el poder que la propietaria da al apoderado; y que en el protocolo también las partes aceptan al firmar la inclusión del poder, por ser parte integra del negocio jurídico (prestamo).- Este negocio o contrato de préstamo estampado en la escritura pública que incluye el poder, está fuera de la causal de nulidad por su ilicitud; siendo que la doctrina manifiesta, que tanto la causa o el motivo ilícito es contrario al orden público o a las buenas costumbres, por lo que el objeto de contrato según lo ilícito está prohibido por ley y a las buenas costumbres (moral); que en el presente caso, la escritura objeto de la nulidad está permitido por ley de manera que la causa es ilícita; por consiguiente la escritura pública N° 765/2010 emitida por la notaria N° 13, ha sido el negocio jurídico consentido por las partes contratantes y con el alcance de la garantía del bien inmueble, que la propietaria, al otorgareFd.er al demandante, se constituyó en parte, al expresar el consentimiento de que este podía hipotecar como el viera conveniente o como le parezca mejor art. 804 y 821-1 del CC.-

3.- En cuanto a la pretensión de la demanda reconvencional sobre pago de Daños y perjuicios; se tiene que la reconvencionista, al adjuntar las pruebas literales ya enunciadas; estas no han sido suficiente, siendo que sólo ha presentado documentos sobre el proceso ejecutivo; y sobre el proceso penal rechazado; estas acciones, en sus consecuencias deben ser debatidas tanto en la misma acción ejecutiva; cuando se imponen las costas, y en lo penal hacer una acción recriminatoria que dé como consecuencia un fallo ejecutoriado para que en futuro pueda pedir el pago de daños causado.

POR TANTO: Por lo expuesto y en aplicación del art. 190, 192, y 194 del CPC., el suscrito Juez falla en primera Instancia, declarando IMPROBADA la Demanda saliente a fs. 40-41 y vueltas y los memoriales de ampliación de demanda saliente a fs. 45-46; e IMPROBADA la demanda reconvenional.- se dispone el levantamiento de todas las medidas ordenadas.-

En el presente proceso no se impone constas por ser un proceso doble al art. 198-III del CPC.-

Las partes tienen el plazo de diez días para interponer el recurso de apelación, en conformidad al art. 220-1) del C.P.C. esta sentencia es dictada en Santa Cruz a 08 de enero de 2016.

Notifíquese, archívese

Fdo.- Abg. Jaime Arauz Ruiz. - Juez de Partido 10° en lo Civil y Comercial

Ante mí: Junior R. Bakovic. M.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz 16 de septiembre de 2016

VISTOS: Que el Juzgado Décimo de Partido en materia civil y comercial de la capital (Hoy Juzgado Público Civil Comercial 10° de la capital pronuncio la sentencia de 08 de enero del año saliente de fs. 312 a 314 resolución judicial que fue objeto del recurso de apelación presentado por Lupe Galean Calzadilla como consta por memoriales de fs. 317 a 319 y de fs. 320 a 322, mereciendo la contestación presentada por Ruth Duran Duran como consta por memoria de fs. 324 a 327, por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra interpuesto dentro del término establecido por el art. 220 p. I)- 1) del Cód. Pdto. Civ.; como así también, se trata de una, resolución judicial susceptible del recurso de Apelación en el efecto suspensivo conforme a lo estipulado en los arts. 224-1) y 227 del citado cuerpo adjetivo legal, por lo que corresponde ingresar a valorar los argumentos expresados por la parte recurrente, aclarándose que las disposiciones legales citadas en la presente resolución son aplicables al caso concreto en virtud al principio de irretroactividad de la norma previsto en el art. 123 de la C.P.E y.

CONSIDERANDO: I.- Que por memoriales de fs. 317 a 319 y de fs. 320 a 322, Lupe Ingrid Galean Calzadilla que una serie de antecedentes relativos a su demanda y la demanda reconvenional de fs. 167 a 169 presentada por la demandada Ruth Duran de Duran así mismo, refiere que las citas legales realizadas por el Juez a-quo no son atinentes al presente caso, por lo que solicita se revoque la resolución impugnada y se declare probada la demanda principal.

Que por memorial de fs. 324 a 327, Ruth Duran de Duran refiere que los recursos de apelación no cumplen con la expresión y fundamentación de agravios que dispone el artículo 219 del Cód. Pdto. Civ. por otra parte refiere que la Sentencia impugnada cumple con los presupuestos establecidos por los artículos 219, 227 y 379 del Cód. Pdto. Civ. por lo que solicita se confirme la misma

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato del art. 265 P. I) del Cod. Proc. Civ. El auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio, de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265 parág. I) del Cód. Proc. Civ. (pertinencia de la resolución)

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 265 parág. I) con relación a (261 p. I) del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- La Sra. Lupe Ingrid Galean Calzadilla impugna la sentencia de 08 de enero del año 2016 saliente de fs. 312 a 314, al respecto es necesario recordar que las resoluciones judiciales si bien es cierto, son recurribles por el sujeto procesal que se considere agraviado, sin embargo, no es menos cierto que conforme a lo establecido por los arts. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ. actualmente arts. 256 y 265 parág. I) de (Cód. Proc. Civ., es carga procesal de la parte recurrente fundamentar los agravios sufridos con la resolución que se impugna, consecuentemente, en función de los artículos 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ., en relación con el art. 236 del mismo cuerpo de leyes (legislación aplicable al momento de la presentación del recurso objeto de examen), la apelante Lupe Ingrid Galean Calzadilla tiene la carga procesal de desvirtuar cada uno de los motivos fácticos y fundamentos jurídicos que dieron lugar a la precitada resolución, pues, mediante la expresión de agravios, el recurrente, fundando la apelación, formula objeciones a la decisión recurrida en cuanto a los hechos, la prueba o la aplicación del derecho, en miras a obtener su revocación o modificación parcial por el tribunal ad - quem, debiendo tenerse en cuenta que la expresión de agravios no es la oportunidad procesal propicia para articular nulidades sobre etapas procesales concluidas, porque los agravios debe apuntar exclusivamente a los fundamentos de la resolución del - Juez a -quo.

A mayor abundamiento con respecto a la expresión y fundamentación de agravios, el presente Tribunal comparte el criterio adoptado en el A.S. N° 149 de 08 de agosto del año 2012 pronunciado por la Sala Civil Liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, que señala: "Que el art. 227 del Cód. Pdto. Civ. establece que "la apelación de la sentencia o auto definitivo se interpondrá fundamentando el agravio sufrido ante el juez que los hubiere pronunciado", en este entendido la expresión de los agravios sufridos abre la competencia del Tribunal de alzada; por su pronunciamiento sobre los mismos, por lo que según Couture "los agravios son los perjuicios

o gravámenes tanto materiales como morales, que una resolución causa en un litigante", siendo así que los agravios materiales son aquellos que recaen sobre la integridad física o el patrimonio de una persona como consecuencia de un acto ilícito, civil o penal realizado por otra persona; por otra parte los agravios morales se encuentran relacionados con los derechos lesionados, que consiste en el desmedro sufridos en los bienes extrapatrimoniales y que cuentan con protección jurídica, a cuya razón los agravios dentro del recurso de apelación se instituyen en el sustento, fundamento y razón del recurso mismo y no así una relación simple de los hechos ocurridos en el proceso, para ello para que el Tribunal de Alzada considere, el recurso de apelación se hace imprescindible que la expresión agravios del fallo recurrido, debe indicarse, punto por punto, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia es decir una demostración de los motivos (materiales y morales) que se tienen para considerarla errónea, analizando prueba, señalando errores de apreciación y aplicación del derecho, demostrando que está equivocada, puntualizando así los errores de hecho y derecho y la injusticia de las conclusiones del fallo, planteándola con articulaciones fundadas y objetivas sobre los errores de la resolución impugnada (Manual de Derecho Procesal Civil, Castellanos Trigo Página 167).

Que la jurisprudencia también ha establecido los límites del recurso de apelación, en virtud al objetivo que persigue el mismo, que es la de enmendar o corregir el fallo, es por ello que "al interponer la apelación debe fundamentar el o los agravios sufridos, requisito esencial inexcusable porque con él se fija y determina el ámbito de la jurisdicción y los puntos de la competencia del tribunal de alzada (A.S. N° 227, de 30 de abril de 1988. S.C. N° II)."

Ahora bien, en el caso que nos ocupa se evidencia que la apelante Lupe Ingrid Galean Calzadilla en el Recurso de Apelación de fs. 317 a 319 y de fs. 320 a 322 no desvirtúa los fundamentos jurídicos expuestos en la SENTENCIA de 08 de enero del año 2016, por cuanto no señala qué, norma adjetiva o sustantiva civil habría sido vulnerada por la resolución impugnada, tampoco indica qué prueba de cargo no ha sido valorada correctamente por el Juez a quo, de ahí se concluye que nos encontramos frente a un recurso de apelación carente de expresión de agravios y su fundamentación que exigen los artículos 219 y 227 del Cód. Pcto. Civ. por consiguiente, no se encuentra abierta la competencia del presente tribunal de Apelación, conforme a lo establecido por el art. 236 del Cód. Pcto. Civ. que establece: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación (...)", por lo que corresponde dictar resolución conforme a lo previsto por el art. 218 parág. II) 1)- 6) del Cód. Proc. Civ.

A mayor abundamiento, y sin perjuicio de lo expresado de manera precedente, corresponde señalar que durante la tramitación del presente proceso la demandante Lupe Ingrid Galean Calzadilla no ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por el art. 1283 parág. I) del Cód. Civ. a efecto de demostrar la acción de "Nulidad de la Escritura Pública N° 765/2010 de 08 de junio del año 2010 otorgada ante la notaría de fe pública N° 13 de primera Clase de la Capital", tampoco ha demostrado la procedencia de su acción sobre "Modificación de resoluciones dictadas en proceso ejecutivo", por cuanto la Escritura Pública N° 765/2010 de 08 de junio del año 2010 antes citada y cursante en obrados de fs. 01-02 en su tenor tiene inserto el Instrumento Público N° 21/2003 de 15 de septiembre del año 2003 otorgado ante La Notaría de fe Pública N° 77 de primera clase de La Capital, donde se evidencia que Steve Sarras si bien es cierto se le concedió facultades para "(...) firmar minutas de transferencia, más poder para que dé en calidad de hipoteca ante cualquier institución bancaria, cooperativas de ahorro y/o cualquier institución financiera. (...)", empero, no es menos cierto que también se le otorga las siguientes facultades: "Más poder para dar en anticrético, permute, arrendamiento y/o alquiler y en resumen disponer como mejor le parezca al apoderado, y en fin podrá realizar cuantos actos y diligencias sean conducentes al buen éxito del presente mandato, sin que por falta de cláusula o facultad expresa deje de surtir sus efectos legales o sea tachado de insuficiente", en este entendido, no resulta cierta la afirmación en el sentido de que él nombrado apoderado actuó sin tener facultades de representación para hipotecar a favor de una persona natural: el bien inmueble inscrito bajo la partida computarizada N° 010301411.

POR TANTO: La Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Vocal de la Sala Civil Tercera, Samuel Saucedo Iriarte, quien fue convocado a formar sala, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación el art. 218 parág. II) -1) -6) del Cód. Proc. Civ. declara inadmisibles los recursos de apelación de fs. 320 a 322, y conforme el art. 265 p. I) del Cód. Proc. Civ. CONFIRMA LA SENTENCIA de 08 de enero del año 2016 saliente de fs. 312 a 314, con costas.

Vocal Relator: Dr. Alain Núñez Rojas

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Alain Núñez Rojas.- Samuel Saucedo Iriarte

Ante mí: Abg. Ángel Peña.- Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 345 a 346 y vta., interpuesto por Juan Villagómez Salazar en representación de Lupe Ingrid Galeán Calzadilla, contra el A.V. N° 79/2016 de fecha 16 de septiembre de 2016, cursante de fs. 339 a 341 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de modificación y nulidad de resoluciones dictadas en proceso ejecutivo y nulidad de Escritura Pública, seguido por la accionante contra Ruth Durán de Durán; el Auto de concesión del recurso de fs. 355; el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 1286/2016-RA de 09 de noviembre de 2016 cursante a fs. 341 a 342; los antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

El Juez Décimo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 04/16 de 8 de enero de 2016, cursante de fs. 312 a 314, declaró IMPROBADA la demanda saliente de fs. 40 a 41 y vta. y los memoriales de ampliación de demanda saliente de fs. 45 a 46; e IMPROBADA la demanda reconvenional. En consecuencia dispuso el levantamiento de todas las medidas ordenadas.

Contra las referida resolución Lupe Ingrid Galeán Calzadilla, mediante memorial cursante de fs. 317 a 319 y fs. 320 a 322, interpuso Recurso de Apelación.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 79/2016 de 16 de septiembre de 2016, cursante de fs. 339 a 341 y vta., donde los jueces de alzada en lo más trascendental de la Resolución señalaron que en el caso de autos la apelante Lupe Ingrid Galeán Calzadilla no habría desvirtuado los fundamentos jurídicos expuestos en la Sentencia, por cuanto no habría señalado que norma adjetiva o sustantiva civil habría sido vulnerada por la resolución impugnada, como tampoco habría indicado que prueba de cargo no habría sido valorada correctamente; por lo que concluyeron que se encontrarían frente a un recurso de apelación carente de expresión de agravios y la fundamentación que exigen los arts. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ., por lo que no se encontraría abierta la competencia del Tribunal de Apelación, por lo que decidieron emitir resolución conforme a lo previsto en el art. 218 –II, 1)-b) del Cód. Proc. Civ. En ese mismo sentido y sin perjuicio de lo expresado anteriormente, los Jueces de Alzada señalaron que la demandante Lupe Ingrid Galeán Calzadilla no habría cumplido con la carga de la prueba impuesta por el art. 1283.I del Cód. Civ. a efecto de demostrar la acción de nulidad de la Escritura Pública N° 765/2010 de 8 de junio de 2010, como tampoco habría demostrado la procedencia de su acción de modificación de resoluciones dictadas en proceso ejecutivo, por cual la EE.PP. citada anteriormente en su tenor tendría inserto el Instrumento Público N° 21/2003 de 15 de septiembre de 2003, de donde se evidenciaría que al Sr. Steve Sarras Badawi si bien es cierto que le habría concedido facultades para firmar minutas de transferencia, más poder para que dé en calidad de hipoteca ante cualquier institución bancaria y/o financiera, empero no menos cierto es que también se le habría otorgado poder para dar en anticrético, permuta, arrendamiento y/o alquiler y en resumen disponer como mejor le parezca al apoderado; no resultando cierta la afirmación en el sentido de que el nombrado apoderado actuó sin tener facultades de representación para hipotecar a favor de una persona natural el bien inmueble inscrito bajo la partida computarizada N° 010301411, por lo que se declaró INADMISIBLE los recursos de apelación y conforme a los arts. 265.I del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia apelada, con costas.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Lupe Ingrid Calzadilla representada por Juan Villagómez Salazar, interpuso Recurso de Casación cursante de fs. 345 a 346 y vta., el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa como mentirosa la afirmación vertida por el Tribunal de Apelación de que la demandante no habría aportado prueba alguna que respalde su demanda, ya que la prueba contundente e irrefutable de la acción lo constituye precisamente la EE.PP. N° 0765/2010 de 8 de junio de 2010 que habría sido acompañada en calidad de prueba documental preconstituida, la que no habría sido valorada adecuadamente por los jueces de la causa, toda vez que en ninguna parte de esa minuta se habría expresado que el crédito inmerso en esa minuta sea garantizada con el bien inmueble de propiedad de Yudy Galeán Calzadilla, actuado que resultaría totalmente ajeno a la operación de préstamo suscrita entre su mandante y su esposo con la ahora demandada, por lo que el inmueble no podía ser afectado con la operación de préstamo.

Que el tribunal de alzada al confirmar la sentencia convalidaría los hechos dolosos que fueron demostrados durante la tramitación del proceso.

Finalmente acusa que no sería evidente que no se hubiera mencionado norma o normas legales violentadas con el que hacer doloso de la demandada en autos, pues desde la demanda, pasando por el memorial de conclusiones, respuesta ala reconvencción y el memorial de alzada habría reiterado que con el que hacer de la demandada se habría violentado el principio jurídico establecido en el art. 511 del Cód. Civ., pues el consentimiento en el caso de autos no se habría dado, sin embargo se habría introducido en su contenido otra garantía no dada como es el inmueble de Yudy Galeán Calzadilla que nunca tuvo nada que ver en la operación de préstamo.

Por lo expuesto solicita se case el Auto recurrido y en el fondo se declare probada la demanda con condenaciones de Ley.

De la Respuesta al Recurso de Casación.

Ruth Durán de Durán refiriéndose al recurso de casación interpuesto por la parte actora, observa que Poder Notarial N° 300/2016 de 3 de marzo de 2016 conferido por Lupe Ingrid Galeán Calzadilla a favor de Juan Villagómez Salazar, sería insuficiente, toda vez que no se otorgaría facultades al apoderado para que se apersona ante la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia, pese a que el poder habría sido expedido cuando el expediente ya se encontraba radicado en dicho Tribunal. Asimismo, observa que en el Poder Notarial no se consigna el número de expediente ni el NUREJ por lo que este instrumento sería insuficiente.

En cuanto a los requisitos del recurso de casación, señala que de la lectura del mismo, se tendría que la recurrente solo habría hecho mención de una serie de supuestos agravios sin identificar la norma violada o si se trata de agravios en la forma o en el fondo o en ambos, realizando una “ensalada” de peticiones y situaciones legales inexistentes e infundadas sin considerar que es menester invocar la clase de recurso que se está interponiendo; en ese sentido hace cita de jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia.

Otro aspecto que observa es que la recurrente cuestionaría lo dictaminado en Sentencia atacando lo resuelto en esa instancia.

Por otra parte aduce que la recurrente habría incumplido con lo establecido en el art. 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ., pues no habría citado ni una sola norma legal que presuntamente hubiera sido violada o aplicada erróneamente, y esto se debería a que el Auto de Vista contendría la debida motivación y congruencia y la fundamentación legal con la que confirmó la Sentencia apelada.

Otro aspecto que observa del recurso de casación es que el mismo incumpliría lo establecido en el art. 274.I num. 2) del Cód. Proc. Civ., pues no existiría identificación en términos claros y precisos de los datos del auto de vista.

Al margen de las observaciones citadas supra, la demandada señala que el pedir que se revalore la prueba no sería competencia del tribunal de casación sino de los tribunales inferiores, sin embargo refiere que los jueces de alzada si hicieron una exposición fáctica y correlativa en cuanto a la pruebas que fueron aportadas conforme a ley, y una fundamentación con relación a la falta de expresión de agravios en el recurso de apelación.

Observa que la parte recurrente hablaría de pruebas que supuestamente no fueron tomadas en cuenta, pero en ningún momento indicaría que no se propuso pruebas durante el plazo establecido en el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., sin embargo los de Alzada habrían realizado una valoración de hecho y de derecho de cada una de las pruebas producidas legalmente, y lógicamente si el actor no propuso sus pruebas dentro del término establecido, entonces el Tribunal no podría considerar las no propuestas, en ese entendido refieren que la documental de fs. 1 a 2 si fue considerado y valorado en segunda instancia.

Por lo expuesto solicita se declare improcedente el recurso de casación, o en su defecto infundado, con costas y costos.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del Régimen de Nulidades Procesales.

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

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

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

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

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los Jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad...

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras

formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad...”

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

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

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

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso.”.

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

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución:

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso de Autos, a continuación corresponde referirnos a los reclamos acusados en el recurso de casación, que por cuestiones de orden serán previamente considerados aquellos de forma.

En ese entendido, sobre el hecho de que no sería evidente que no hubiera mencionado norma o normas legales violentadas con el que hacer doloso de la demandada, pues desde la demanda, pasando por el memorial de conclusiones, respuesta a la reconvencción y el memorial de Alzada habría reiterado que con el que hacer de la demandada se habría violentado el principio jurídico establecido en el art. 511 del Cód. Civ.; al respecto, es preciso señalar que en virtud al principio de congruencia, el Auto de Vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación, en esa lógica la recurrente si pretendía que el Tribunal de Alzada analice la supuesta vulneración del art. 511 del Cód. Civ., debió acusar dicho extremo en su recurso de apelación, sin embargo de la revisión del recurso de apelación cursante de fs. 317 a 319 y 320 a 322, se advierte que no existe reclamo referido a acusar la violación de la norma citada supra; razón por la cual lo acusado en este punto carece de sustento, pues no puede argüir la recurrente que en los memoriales de demanda, respuesta a la reconvencción y conclusiones se habría referido a dicho aspecto, pues como ya se señaló supra, para que dicha vulneración sea considerada por el tribunal ad quem, debió acusar el mismo en el recurso de apelación.

Con relación a que no sería evidente la afirmación vertida por el Tribunal de Apelación de que la demandante no habría aportado prueba alguna que respalde su demanda, ya que la prueba contundente e irrefutable de la acción lo constituiría la EE.PP. N° 0765/2010 de 8 de junio de 2010 que habría sido acompañada en calidad de prueba documental preconstituida. Sobre lo acusado en este punto, es menester

referimos a los fundamentos expuestos en el Auto de Vista que es objeto de casación, donde los jueces de Alzada, específicamente en el punto II.2 del Considerando II, si bien señalaron que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba para demostrar las pretensiones deducidas tanto en su memorial de demanda como en el de ampliación las cuales están referidas a la modificación de resoluciones dictadas en proceso ejecutivo y nulidad de la Escritura Pública N° 765/2010 de 8 de junio de 2010; sin embargo, al margen de señalar que la parte actora no habría demostrado los hechos constitutivos de su pretensión, los jueces de Alzada, refiriéndose específicamente a la Escritura Pública N° 765/2010 de fecha 8 de junio del año 2010 que fue evidentemente adjuntada en calidad de prueba documental preconstituida y que cursa de fs. 1 a 2 de obrados, la que a criterio de la recurrente se constituiría en prueba contundente e irrefutable de su acción, señalaron que en el tenor de la citada Escritura está inserto el Instrumento Público N° 21/2003 de fecha 15 de septiembre del año 2003, de donde se evidenciaría que a Steve Sarras Badawi se le concedió facultades para firmar minutas de transferencia más poder para que dé en calidad de hipoteca ante cualquier institución bancaria, cooperativa de ahorro y/o cualquier institución financiera, así como también se le habría dado poder para dar en anticrético, permuta, arrendamiento y/o alquiler, y en resumen disponer como mejor le parezca al apoderado, es decir realizar cuantos actos y diligencias sean conducentes al buen éxito del mandato conferido; consideraciones estas de las cuales infirieron que no resultaba evidente la afirmación de que el nombrado apoderado hubiese actuado sin tener facultades de representación para hipotecar a favor de una persona natural el bien inmueble objeto de la litis.

De las citadas apreciaciones, se advierte que el hecho de que el Tribunal de Alzada haya señalado que la parte actora, ahora recurrente, no hubiese cumplido con la carga de la prueba, no implica que no haya considerado o valorado la prueba que a su criterio sería contundente para demostrar su pretensión, es decir la EE.PP. N° 765/2010 de 8 de junio de 2010, pues claramente se advierte que dicho medio probatorio fue valorado en segunda instancia, sin embargo la misma, conforme a los fundamentos citados en el párrafo anterior, no fue considerada como idónea o suficiente para acreditar las pretensiones interpuestas. De ahí que el hecho de que los jueces de segunda instancia hayan señalado que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba, es un extremo que no debe ser considerado en el sentido de que se éste observando que no se presentó prueba alguna, sino en el sentido de que la prueba presentada no acredita de manera fehaciente los hechos constitutivos de su pretensión.

En ese entendido, y abocándonos en la citada Escritura Pública, de la cual señala la recurrente que en ninguna parte de esa minuta se habría expresado que el crédito inmerso en la misma se garantizaría con el bien inmueble de propiedad de Yudy Galeán Calzadilla, actuado que resultaría totalmente ajeno a la operación de préstamo suscrita entre su mandante y su esposo con la ahora demandada, por lo que el inmueble no podía ser afectado con la operación de préstamo. Sobre el particular y de conformidad a la revisión de la citada documental (fs. 1 a 2) se advierte que contrariamente a lo acusado, en dicha Escritura se encuentra inmersa la minuta de préstamo de dinero con garantía hipotecaria suscrita entre Ruth Durán de Durán en favor de Steve Sarras Badawi y Lupe Ingrid Galeán Calzadilla, en cuya cláusula segunda que está referida a las garantías, si bien los prestatarios señalaron que garantizan el préstamo de dinero de los \$us. 60.000.- con todos sus bienes, acciones y derechos habidos y por haber, sin embargo no menos cierto es el hecho de que en la misma cláusula de manera expresa señalan que garantizan dicha deuda con el bien inmueble ubicado en la U.V. 109, manzana 12, lote 29 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra con una superficie de 406,70 Mts.2, inscrito en Derechos Reales bajo la partida computarizada N° 010301411; cláusula esta que al igual que el tenor íntegro de dicha minuta, fue aceptada por las partes, incluida la recurrente, quienes firmaron en constancia; de ahí que no resulta evidente que en ninguna parte de esa minuta se habría expresado que el crédito fue garantizado con el bien inmueble de propiedad de Yudy Galeán Calzadilla, máxime cuando en la referida Escritura Pública también se halla inmerso el poder especial, bastante e irrevocable que confiere Yudy Galeán Calzadilla a favor de Steve Sarras Badawi sobre el bien inmueble que fue dado en garantía en la cláusula segunda de la minuta; resultando en consecuencia infundado el reclamo acusado.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, corresponde a este Tribunal emitir Resolución conforme lo establece el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 345 a 346 y vta., interpuesto por Juan Villagómez Salazar en representación de Lupe Ingrid Galeán Calzadilla, contra el A.V. N° 79/2016 de 16 de septiembre de 2016, cursante de fs. 339 a 341 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 25 de septiembre de 2017.

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



1011

Sebastián Chino Calle y otros c/ Beatriz Velásquez Román Vda. de Chino, Jhaqueline, Milka, Raisa y Pedro Chino Velásquez.

**División y partición.
Distrito: Cochabamba.**

SENTENCIA

Dentro del proceso civil por división y partición seguido por Sebastián Chino Calle y otros contra Beatriz Velásquez Román Vda. de Chino y otros.

RESULTANDO: Con base en los hechos que expuso y las citas de derecho que invocó en el escrito de demanda visible de fs. 30-32, los actores Sebastián Chino Valencia y Mercedes Chino Calle., Piden que, en sentencia se declare lo siguiente:

a) se declare PROBOBADA la demanda de Partición y División del inmueble que les pertenece a los cinco hermanos, del lote terreno ubicado en el Barrio Minero Colquiri, comprensión cercado, distrito N°. 3, Sub Distrito, N° 21 zona Sarcobamba, Manzana 062, Lote N° 193, Calle María: Luisa Pacheco No. 193 con una extensión superficial de 992 m2.

CONSIDERANDO: I

I.- En la demanda que diere mérito a este proceso, los actores expresan lo siguiente:

Que conforme a la documentación que acompañan consistente en título de propiedad, registrado en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 3.01.1.02.0033956 de 15 de enero de 2008, el mismo que acredita su derecho propietario del lote de terreno ubicado en el barrio Minero Colquiri, comprensión Cercado Distrito No.3, Sun-distrito N° 21, zona de Sarcobamba N° 062, Lote N° 193, Calle Maria Luisa Pacheco No. 193, de una extensión superficial de 992.50 m2., a título de transferencia realizada por el Consejo Nacional de Vivienda Minera, conforme consta en el testimonio N° 0280/78 de 29 de septiembre de 1978, testimonio otorgado a favor de Julio, Sebastián, Mercedes, Walter Pio y Pedro Chino Calle.

Que ante el fallecimiento de Pedro Chino han quedado como herederos sus hijos Jhaqueline Chino Velásquez, Milka Chino Velásquez Raisa Chino Velasquez Pedro Chino Velásquez y viuda Beatriz Velásquez Roman, siendo estos últimos tres los que están ocupando la construcción que les había otorgado el Consejo de Vivienda Minera, del cual los mismos se creen dueños y absolutos propietarios.

Asimismo acompañan un plano de regularización del inmueble debidamente aprobado por la H. Municipalidad de Cochabamba en fecha 12 de Mayo de 2007, así como los respectivos pagos de impuestos desde la gestión 2000 al 2006, Inscripción catastral, asimismo señalan que el plano elaborado por Richard Tola, aprobado por el colegio de arquitectos de Cbba., se evidencia que el fraccionamiento se adecua a las normas de Urbanismo de vivienda determinado por el ente municipal.

Que sin embargo tanto madre (cuñada) y las hijas de su hermano fallecido Pedro Calle Chino, en su afán y ambición no acceden a la partición y división en la vía voluntaria, como también les restringen al inmueble, creyéndose los prenombrados anteriormente como los únicos dueños del inmueble, olvidándose incluso de cumplir con sus obligaciones tributarias, habiendo procedido a realizar la construcción de cuartos en la parte posterior; así como un depósito de artefactos y repuestos de motores de jardinería, llegando a ocupar predios que no les corresponde.

Que como quiera que al haber un entendimiento entre los cuatro hermanos, los mismos habían mandado a realizar un plano de Subdivisión del lote de terreno de la siguiente manera: Lote No. 193 A con una extensión superficial de 156.00 m2 favor de Mercedes Chino Calle; predio No. 193 B con una extensión superficial de 156.00 m2 favor de Walter Pio Chino Calle, lote No. 193 C a favor de Sebastián y Julio Chino Calle con una extensión superficial de 312.00 m2 y finalmente el lote 193 D a favor de los herederos de su difunto hermano Pedro Chino Calle. Con una extensión superficial de 155.75 m2.

Por lo que instauran la presente demanda de división y partición invocando lo contenido en los arts. 24 de la C.P.E., 167 inc. 1) del CIV. Civ. y arts. 327, 50,92, 672 inc. 1) 673, 681 del C.P.C.

1- Admitida que fue la demanda por proveído de 27 de agosto de 2009 (fs. 45) la misma se corrió en Traslado a los demandados quienes fueron citados de la siguiente manera: 1) Raisa Roliana Chino Velásquez fue citada en fecha 17 de Noviembre de 2009 conforme consta la diligencia saliente a fs. 46 vta. 2) Milka Chino Velásquez fue Citada en fecha 12 de Noviembre de 2009 conforme consta la diligencia saliente a fs.60 de obrados, citados que fueron respondieron a la demanda principal en forma negativa y opusieron excepciones previas insertas en el art. 336 inc.2) y 9) del C.P.C., Misma que por proveído de fecha 18 de noviembre de 2009 se corrió en Traslado a la parte adversa, quien por memorial de fecha 24 de noviembre de 2009 (fs. 65-66) opusieron excepciones previas que fueron resultas por auto de 18 de agosto de 2010 (fs. 75-76) habiéndose declarado IMPROBADAS las excepciones previas planteadas por las demandadas, opuestas por memorial de fs.61 a 63 de obrados.

2.- Por otra parte la demandada Jhaqueline Beatriz Chino Velázquez, fue citada en fecha 25 de septiembre de 2009 conforme consta la diligencia saliente a fs. 58 vta., quien al no haber contestado a la demanda principal fue declarada rebelde por auto de 10 de enero de 2011.

3. Por otra la demandada Beatriz Velásquez Roman Vda. de Chino fue legalmente citada en fecha 26 de septiembre de 2009 conforme consta la diligencia saliente a fs. 58 vta, quien al, no haber contestado a la demanda principal, fue declarada rebelde auto de 10 de enero de 2011.

Que la parte actora por escrito de fs. 109, dentro del plazo previsto por el art. 379 del Cód. Pdto. Ofrece prueba documental, pericial, testifical, confesión provocada, inspección de visu. Asimismo en dicho memorial Walter Chino Valencia da por bien hecho las actuaciones procesales que se han efectuado.

Que como "Pruebas de Cargo" decepcionadas durante la vigencia del período probatorio, aparte de la documental adjuntada con, demanda de fs. 1 a 29 y d3e fs.34 a 43 y de fs. 50 a 53, fs.77, 82, fs.117 a 127.

Que por Memorial de 24 de enero de 2010 Franz Rodríguez en representación de Milka y Raiza Chino Velázquez ofrecen prueba testifical emplazada a confesión provocada a los demandantes solicita certificaciones del Municipio del cercado propone prueba pericial solicita inspección al inmueble motivo de Litis., por otra por otra por Memorial de fecha 2 de marzo de 2011 fs. 147, y Rayza Chino Velázquez representados por Francis Rodríguez acompañando certificado de difusión señalan y pone en conocimiento el fallecimiento de la co - demandada Beatriz Velásquez Román Quien fuera esposa y viuda del señor Pedro Chino Calle razón por la cual se dispuso por auto de 4 de marzo de 2011 fs.148 la suspensión de la presente causa en previsión al art. 55 del C.P.C. disponiéndose el llamamiento y citación de Los herederos de la penumbra da fallecida para que en el plazo de 30 días se apersonen y asuman la causa en el estado en que se encuentra habiéndose dispuesto la citación de los presuntos interesados de la nombrada habiéndose aclarado por proveído de fecha 21 de abril de 2011 en el Auto de 4 de marzo de 2011 por un error se dispuso la citación de presuntos interesados cuando en realidad debe ser la citación de presuntos Herederos que previo juramento de ley aliente a fs. 153 se realizó el edicto de ley para la citación de Los herederos de Beatriz Velásquez Román y o Beatriz Velásquez Román viuda de chino

4.- Finalmente al constituirse Pedro Chino Velásquez en menor de edad, por Auto de 23 de septiembre de 2010, se designa como Mora ad-litem a su madre Beatriz Velásquez Roman vda. de Chino, razón, por la cual la mencionada y prenombrada anteriormente fue citada en 28 de octubre de 2010 en su condición de tutora ad-litem de Pedro Chino Velásquez, conforme consta la diligencia saliente .a fs. 87 vta. Sin embargo la tutora ad-litem, es decir Beatriz Velásquez Vda. de Chino, madre del menor Pedro Santiago Chino Velásquez, por memorial de 30 de octubre de 2010 cursante a fs. 91 renuncia a ser tutora ad-litem del menor, razón por la cual la parte demandante por memorial de 12 noviembre de 2010 (fs. 93) solicita se le designe de oficio un tutor Ad-Litem, razón por la cual por proveído de 19 de noviembre de 2010 (fs. 94) se designa como nueva tutora Ad-Litem del menor Pedro Santiago Chino Velasquez, a los defectos de su defensa en la persona de la abog. Asunción Verónica Rus Ledesma, quien notificada en fecha 3 de Noviembre de 2010 (fs.95) previa su aceptación jurada de fs. 98 de obrados, por memorial de 7 de diciembre de 2010 (fs. 99-100) se apersona a nombre de Pedro Santiago Chino Velásquez, oponiendo las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho, pidiendo que en sentencia se declare:

a) Se declare probadas sus excepciones e improbada la demanda sea con expresa condenación de costas.

CONSIDERANDO: II.- Que cumplidas las formalidades de ley y establecida la relación jurídico procesal por Auto de 10 de enero de 2011 (fs. 103-104) complementado por Auto de fecha 24 de enero de 2011 (110) en aplicación del art. 354 párrafo I del Cód. Pdto. Civ. Se califica el proceso como ordinario de hecho sujetándose la causa a término de prueba de 50 días común o promulgable a las partes; además se fijó los puntos de hecho a ser acreditados.

Finalmente al constituirse Pedro chino Velásquez en menor de edad por Auto de fecha 23 de septiembre de 2010 se designa como tutor ad litem a su madre Beatriz Velásquez Román viuda de chino razón por la cual la mencionada y pre nombrada anteriormente fue citada en fecha 28 de octubre de 2010 en su condición de tutora at litem de Pedro Chino Velásquez conforme consta la diligencia saliente a fs. 87 vta., sin embargo la tutora at litem es decir Beatriz Velásquez viuda de Chino madre del menor Pedro Santiago chino Velásquez por memorial de fecha 30 de octubre del 2010 cursante a fs. 91 renuncia a ser tutora at litec del menor razón por la cual la parte demandada por Memorial de fecha 12 de noviembre de 2010 fs. 93 solicita se le designe de oficio un tutor ad litem razón por la cual por prevenido de fecha 19 de noviembre de 2010 fs. 94 se designa como nueva tutora atlitec del menor Pedro Santiago chino Velásquez a los efectos de su defensa en la persona de la abogada Asunción Verónica Ruth Ledesma que notificada en fecha 3 de noviembre de 2010 fojas 95 previas o aceptación jurada de fojas 98 de obrados por Memorial de 7 de diciembre de 2010 fs. (99-100) se a persona a nombre de Pedro Santiago chino Velásquez oponiendo las excepciones perentorias de falsedad ilegalidad improcedencia y falta de acción y derecho pidiendo que en sentencia se declare:

a) se declara probada sus excepciones e in probadas la demanda sea con expresa condenación de costas.

CONSIDERANDO: II.- Que cumplidas las formalidades de ley y establecida la relación jurídico procesal por auto de 10 de enero de 2011 fs. 103-104 complementado por auto de fecha 24 de enero de 2011 en aplicación al art. 354 parágs. I del Cód. Pdto. Civ. se califica el proceso como ordinario de hecho sujetándose la causa a término de prueba de 50 días como interrogar a las partes además se fijó los puntos de hecho a ser acreditados conforme consta el edicto saliente a fs. 154 y que cumplidas las publicaciones correspondientes conforme constan las salientes de fs. 156 a 158 y al no haber comparecido heredero alguno Se declaró Se declaró la su Rebeldía de los mismos a fs. 203 cursa la inspección al inmueble motivo de litigio llevada a cabo el día 14 de diciembre de 2011 donde se verificó la existencia física del inmueble y la constatación de los hechos materiales respecto a prueba de descargo Franz Siles Rodríguez en representación de Milka Raiza chino Velásquez por Memorial de fecha 5 de diciembre de 2011 cursante de fs. 184 a 188 de obrados acompaña prueba literal consistente en una declaratoria de herederos informe técnico expedido por la Sub alcaldía comuna mole de 4 de marzo de 2011 y folio Real del inmueble de fs. 205-206 cursan las declaraciones testificales de cargo de Delfina Álvarez de chura y Emilia Terrazas Cáceres quien en base al interrogatorio

saliente a fs. 204 libres de tacha y en forma uniforme han manifestado que si conocen a los propietarios Asimismo manifiestan que en el inmueble viven dos familias que saben que los hijos del fallecido Pedro chino Cali Se rehúsan a proceder a la división y división del inmueble que les corresponde a los 5 hermanos y herederos del inmueble motivo de litis por proveído de fecha 2 de febrero de 20123 fojas 201 vta. se ha declarado expresamente clausurado el término de prueba y se dispuso que las partes hagan uso del expediente para la presentación de sus alegatos en conclusiones de fs. 207 a 209 cursan las denuncias de alegatos de ambas partes.

CONSIDERANDO: III.- Atento a las pretensiones de las partes y los elementos probatorios que se dirán se tiene por demostrado los siguientes.

HECHOS PROBADOS

A qué Sebastián Chino Valencia, Mercedes Chino Calle, Walter Pío Chino Calle Chino Calle y Pedro Chino Calle son propietarios y legítimos dueños de un inmueble ubicado en la zona de sarcobamba distrito 3 sub Distrito 21 Mz. 062 en la calle María Luisa Pacheco con la extensión superficial de 968.10 metros cuadrados adquirida de sus anteriores propietarios del Consejo Nacional de Vivienda minera conforme consta de documento de transferencia de 29 de septiembre de 1978 ve el bien inmueble se encuentra registrada en la Oficina de derechos reales bajo la matrícula computarizada N° 3011020033 956 se que tomando en cuenta que el derecho de propiedad les corresponde a los 5 hermanos pretendiendo la división conforme en plano de 01 de octubre de 2007 cursante a fs. 28 emitido por el Arq. de Decid Richard Tola Lobo y de acuerdo a la O.M. 4100/10 art. 15 sesiones obligatorias frente y superficies mínimas en la que indica que para el Distrito N° 03 sub Distrito 21 zona sarcobamba la superficie más la superficie mínima deberá ser de 195.00 m2 y frente mínimo de 800 m. el cual según plano presentado de subdivisión los lotes no cuentan con la superficie y frentes mínimos no acogiéndose a la actual normativa por la cual es improcedente a la solicitud de división en 5 fracciones iguales a los de lote ya que no demuestran cómoda división en partes iguales y no cumplen con los puentes mínimos y superficies mínimas.

HECHOS NO PROBADOS

Cómo hechos no probados se tiene los siguientes.

a) no se ha demostrado ni aportado prueba alguna por parte de la opositora Beatriz Velázquez Román viuda de chino.

b) que la defensora de oficio doctora Asunción Verónica Ruiz Ledesma en representación de Pedro Santiago chino Velásquez no ha probado de modo alguno los fundamentos de respuesta a la demanda ni mucho menos las excepciones perentorias de falsedad ilegalidad improcedencia falta de acción y derecho en los demandantes opuestas por Memorial de fojas 91 al no haber ofrecido ni producto prueba alguna

CONSIDERANDO: VI.- Establecida la relación de hechos probados y nevados las pretensiones materiales de las partes normas legalmente aplicarse en forma especial criterios jurídicos se tienen las siguientes conclusiones.

I.- que con referencia a la división y partición de bienes comunes el art. 167 I del Cód. Civ. determina en forma puntual nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de las de la cosa común del Parágrafo II por segundo de la misma norma complementa que no es válido el pacto para permanecer en comunidad por un tiempo no mayor a 5 años pero si metían circunstancias graves la autoridad judicial puede ordenar la división antes del tiempo convenido a su vez el artículo 71 del código civil señala a la división de las cosas comunes se aplican las reglas sobre la división de la herencia en lo que no se oponga a las disposiciones del capítulo presente.

II.- que sobre el particular es aplicable a lo previsto por el art. 681 del Cód. Pdto. Civ. que establece en la división de bienes comunes no sucesorios poseídos o no en la proindiviso se observará el procedimiento dispuesto en este capítulo art. 671 a su vez la jurisprudencia nacional determina cuando los bienes se hacen comunes por cualquier motivo para su división origen las reglas de participación de herencia o separación de bienes matrimoniales "G.J. N° 175 p 852 citado por Carlos Morales Guillén en su obra código de procedimiento civil concordado y anotado 2da. edición pág. 1176.- que en el caso de autos si bien el art. 158 del Cód. Civ. establece el régimen de la copropiedad cuando la propiedad corresponde en común a varias personas Como sucede en el caso que nos ocupa por principio Universal de derecho nadie está obligado a permanecer en la comunidad pudiendo cualquier etario en el momento que desee pedir la división pues de lo contrario este derecho al inmueble no sería bueno por estar naturalmente limitado por el derecho Ana lago de los restantes copropietarios porque la cuota parte la parte indivisa reduce el derecho de los otros propietarios sobre el tema la jurisprudencia nacional establece una solución al sostener los actores al Amparo del artículo 167 del Cód. Civ. pueden pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común.

III.- el desarrollo normativo realizado tiene por finalidad sustentar la presente sentencia bajo los siguientes matices

IV.- Los actores han demostrado ser propietarios junto con sus hermanos Walter Pío chino calle Julio chino calle y Pedro chino calle y Por ende ante el fallecimiento de éste último sus Herederos sus hijos Jacqueline chino Velázquez Milka chino Velázquez Raiza chino Velázquez Pedro chino Velázquez y la Viuda Beatriz Velázquez Román ser propietarios y legítimos dueños de un bien inmueble ubicado en la zona de Socabamba Distrito 3 su Distrito 21 Mz. N° 062 en la calle María Luisa Pacheco con la extensión superficial de 99 225 m2. adquirida de sus de sus anteriores propietarios del Consejo Nacional de Vivienda minera conforme consta en el folio real saliente a fs. 3 así como en el documento de transferencia de fecha 29 de septiembre de 1978 El bien inmueble se encuentra registrado en la Oficina de derechos reales bajo la matrícula computarizada N° 301 102 0033 956 que tomando en cuenta que el derecho de propiedad les corresponde a todos los hermanos y Por ende a Los herederos de Pedro Chino Calle y Beatriz Velázquez Román cómo son Raiza Rulian Milka y Pedro Santiago Chino Velázquez conforme consta el folio real señalado en precedentemente en el asiento A - 3 y ante la imposibilidad de una partición y división en la vía voluntaria corresponde realizar lo que en derecho corresponda máxime se da la certificación corriente a fs. 187 valorado bajo los parámetros establecidos por el artículo 441 del Cód. Pdto. Civ. se puede terminar puntualmente que para el Distrito N° 03 Distrito 21 zona sarcobamba la superficie mínima deberá de ser 195.00 m2 y frente mínima de 8 00 m. y según el plano presentado de subdivisión de fecha 1 de octubre de 2007 los lotes no cuentan con la superficie y frentes mínimos no acogiéndose a la actual normativa por la cual es improcedente la solicitud de división en

5 fracciones iguales de los de lote siendo por tanto aplicable a lo establecido por el artículo 170 del cód. Civ. que establece si la cosa común no encuentra no es comodante divisible o si cuando su racionamiento se encuentra prohibido por la ley o disposiciones administrativas se la vende y reparte su precio cualquier los propietarios tienen derecho a pedir que la venta se haga en pública subasta y así se hará necesariamente cuando alguno de ellos se incapaz tomando en cuenta que la pretensión del actor es la venta del inmueble por su imposibilidad de división.

V.- finalmente con la Facultad de sales y otros artículos 397 del Cód. ppto. Civ. concordante con el 1286 del Cód. Civ. las pruebas aportadas válidamente al proceso han sido debidamente consideradas conforme a la por la a la valoración que la ley les otorga de acuerdo a prudente criterio o sana crítica correspondiendo en este estado cumplir el mandato estatuido por el artículo 190 del Cód. Ppto. Civ.

POR TANTO

Se declara:

1.- probada la demanda de fs. 31 a 32 instala instaurada por Sebastián chino Valencia y Mercedes chino calle por si en representación de sus hermanos.

2.- Walter Pío chino calle y Julio chino calle confirme el testimonio de poder número 193 / 09 de fecha 14 de abril de 2014 sin costas por la naturaleza del proceso.

3.- probada la posición interpuesta por Los herederos de Pedro chino calle.

4.- en privada las excepciones perentorias planteadas por la defensora de oficio doctora Asunción Verónica Ruiz Ledesma en representación de Pedro Santiago chino Velázquez.

En consecuencia se dispone que fusión de Sentencia se proceda a la tasación subasta y remate del inmueble de la extensión superficial de 99 2 25 metros cuadrados ubicado en la zona de sarcobamba distrito 3 Distrito 21 Manzano N° 062 en la calle María Luisa Pacheco de propiedad de Sebastián Chino Valencia Mercedes Chino Calle Walter Pío chino calle y herederos del difunto Pedro Chino Calle Raisa Ruliana Chino Velázquez Milka Chino Velázquez y Pedro Santiago Velázquez y derecho propietario se haya registrado en la Oficina de derechos reales bajo la matrícula computarizada N° 301 102 0033 956 previa las formalidades de ley cumplido el presente páguese del precio conseguido en la subasta en los porcentajes hacer demostrados y que les corresponde a cada uno de los copropietarios regístrese notifíquese.-

Fdo. Dr. Guilder J. Ureña Espinoza.- Juez de Partido Civil y Comercial N° 8

Ante mí: (Ilegible).-

AUTO DE VISTA

Cochabamba 28 de marzo de 2016

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Mercedes Chino Callé por sí y en representación de Walter Pío, Julio y Sebastián Chino Calle, respectivamente; contra la sentencia de 16 de marzo de 2015, dictada por el Juez 8° de Partido en lo Civil, dentro de la demanda ordinaria de División y Partición seguida contra Beatriz Velásquez Román Vda. de Chino y otros, los antecedentes; y.

CONSIDERANDO: La Sentencia apelada cursante a fs. 244-250, declara:

1°.- Probada la demanda de fs. 31-32 interpuesta por Sebastian Chino Valencia y Mercedes Chino Calle por sí y en representación de sus hermanos Walter Pío Chino Calle y Julio Chino Calle conforme el testimonio de poder N° 193/09 de 14 de abril de 2014, sin costas por la naturaleza del proceso.

IMPROBADAS las excepciones perentorias, planteadas por la defensora de oficio Dra. Asunción Verónica Rus Ledezma, en representación de Pedro Santiago Chino Velásquez.

En consecuencia se dispone que en ejecución de sentencia, se proceda a la tasación, subasta y remate del inmueble de la extensión superficial de 992. 25 m2. Ubicado en la calle María Luisa Pacheco de propiedad de Sebastián Chino, Valencia, Mercedes Chino Calle, Walter Pío Chino Calle, Julio Chino Calle y herederos del difunto Pedro Chino Calle, Raisa Ruliana Chino Velásquez y cuyo derecho propietario se halla registrado en la oficina de Derechos Reales bajo matrícula computarizada N° 3.01.1.02.0033956 y que cumplido el remate dispone pagarse del precio Conseguido en la subasta, en los porcentajes a ser demostrados y que les corresponde a cada uno de los copropietarios.

Por escrito de 22 de julio de 2015, los recurrentes plantean recurso de apelación parcial, contra la sentencia de 167 de marzo de 2015, pidiendo se la revoque parcialmente, disponiendo en la parte resolutive que en ejecución de sentencia se:" proceda a la División y Partición del inmueble objeto de Litis en Dos Lotes de terreno, es decir un lote con la superficie mínima de 195 m2 con un frente de 8.00 m. y el otro lote de terreno el resto de la mencionada propiedad conforme a la certificación de fecha 09/06/2015 del jefe de Urbanismo de la Comuna Molle y sea conforme a la documentación que cursa en obrados; señalando como agravios lo siguiente:

1° Luego de realizar un desarrollo secuencial del proceso, señala como errores de la sentencia los siguientes:

a) Que al disponer, en la parte resolutive de la sentencia, directamente en ejecución de sentencia se proceda a la tasación y subasta y remate del inmueble objeto de Litis, el A quo, ha cometido un gravísimo error a sabiendas de que el inmueble conforme la escritura de compraventa de acciones y derechos N° 206/2014 de 26/02/2014 es legitima propietaria de 4/5 partes del lote de terreno objeto de Litis y que 1/5 parte les corresponde a los hijos del otro coheredero de Pedro Chino Calle; por lo que sostiene, el lote de terreno legalmente es divisible, conforme señala la certificación de 09/06/2015 emitido por el jefe de la división de urbanismo de la comuna Molle.

a) Como Leyes infringidas o violadas menciona los arts. 190 y 192 del CPC por cuánto asevera no puso fin al litigio mediante decisiones claras positivas y precisas, reiterando que en la parte resolutive ha cometido un gravísimo error al disponer directamente en ejecución de sentencia se proceda al remate del inmueble a sabiendas de que le corresponde 4/5 partes, y una 1/5 parte les corresponde a los co-demandados.

c) Igualmente sostiene que los arts. 476 y 397 del C.P.C. han sido violados al dictar las sentencias porque no han sido valorados correctamente las pruebas acompañadas por esta parte y que cursa en obrados.

Por memorial de 22 de julio de 2015, la parte demandada responde señalando que el recurso interpuesto denota una verdadera impericia de los demandantes a no citar en términos claros, concretos y precisos la sentencia de la recurre la ley o leyes violada o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la demanda se acompaña un plano de subdivisión de lote en cinco fracciones, plano que no es aprobado por la comuna Molle, porque esa subdivisión no cumple con las normas mínimas de superficie y frente y ha sido fraccionada de acuerdo al interés personal de los otros co-propietarios, por lo que aduce que el A quo dictó sentencia conforme establece el art. 190 del C.P.C., debiendo por ello confirmarse la resolución apelada.

Por auto de 7 de septiembre de 2015, se concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: En la resolución del recurso de alzada interpuesto contra la sentencia principal, conforme el principio de pertinencia establecido por el art. 236 del C.P.C., corresponde el siguiente análisis:

1°.- De antecedentes consta que mediante memorial de demanda de 30 de julio de 2009, los actores señalan que con pleno entendimiento entre los cuatro hermanos han mandado a realizar el plano de subdivisión de lote asignado el lote 193 en favor de los herederos de su difunto hermano Pedro Chino Calle, de extensión superficial de 155.75 m. ya que éstos, en un afán ambicioso han procedido a construir dos cuartos y han hecho un depósito de todas sus maquinaria dentro del predio de referencia.

Por otra parte, el informe de fs. 174 emitido por la comuna Molle se Señala que el plano de subdivisión en consulta no se considera factible para la división por no cumplir con los frentes mínimos y superficies mínimas de la normativa en actual vigencia (O.M. 4100/10). Sin embargo, post sentencia y fechado 9 de junio de 2015, en apelación, adjunta informe técnico de la Comuna Molle, donde contradictoriamente se señala que el predio en consulta se considera factible para la Subdivisión por cumplir con las superficies mínimas y frentes mínimos, no obstante señalar la superficie mínima para lotes ubicados en la parte intermedia de la manzana, deberá ser 195 m² y frente del lote mínimo 8.00 m.

En ese contexto, independientemente de que el recurso que se examina no realiza una crítica concreta y razonada del fallo que la parte apelante considera errónea, sino que se limita a indicar que en la parte resolutive dispone directamente objeto de Litis señalando que conforme la escritura 206/2014 de 26 de febrero de 2014 Mercedes Chino Calle sería dueña de 4/5 parte del inmueble en cuestión y 1/5 parte les correspondería a los hijos del co heredero Pedro Chino Calle por lo que acorde a certificación de fs. 260 el lote en cuestión sería divisible en dos fracciones: lote 193-A con 496.125 m² con un frente de 10.06 m. y lote 193-B con 496-125 con un un frente de 20.12 m. aspecto que, no fue mencionado en la demanda ni en el auto de relación procesal de fs.103-104, en el que, esencialmente, se fija cómo un punto a probar por los demandados que: "2, También que los planos se han realizado de acuerdo a su conveniencia e interés por cuanto se les asigna la parte de atrás, mientras que ellos pretenden la parte frontal y central" por lo que no, siendo posible valorar prueba contradictoria introducida con posterioridad a la sentencia, no se advierte que el A quo hubiera incurrido en error alguno.

2°.- Por otra parte se dirá que, el principio de congruencia impone al juzgador fallar conforme a lo pedido en la demanda en base a las pruebas pertinentes aportadas por las partes durante el proceso, y siendo que en la demanda se solicitó la asignación del lote No. 193 D. a favor de los herederos de Pedro Chino Calle de la extensión de 155.75 m., pero, habiendo el A quo, en base a la certificación de fs. 178 emitida por la comuna Molle, establecido que el predio era indivisible en cuatro fracciones para repartir entre los co propietarios, por falta de frente y extensión superficial de cada uno de los predios; se infiere que, en base a dichos elementos probatorios A quo acertadamente emitió la sentencia apelada; empero, la apelante, acompañando la certificación de fs. 260 de la Comuna Molle aduce que el A quo se habría equivocado al emitir la sentencia, sin tomar en cuenta que la referida prueba fue presentada con posterioridad al pronunciamiento del fallo apelado, que obviamente no pudo ser considerada dicha certificación en sentencia; tanto más si la misma señala que el predio debe poseer una extensión mínima de 195 m² y el que se pretendió asignar a los demandados (lote 195 D) sólo tiene 155. 75 m²., con un frente de 5 m. (Certificación de fs. 174), por lo que el argumento de que el A quo habría cometido un gravísimo error, carece de sustento legal.

3°.- En relación, a que se habrían vulnerado los arts. 190 y 192 del C.P.C.; señalar la estructura de la sentencia, contiene la parte considerativa que consigna la motivación y fundamentación que determinan adoptar la decisión de la sentencia y constituye la creación intelectual del juzgado; en ese sentido, la decisión, o resolución se la debe asumir con arreglo a los hechos que fundan la pretensión, es decir debe existir conformidad entre la demanda y la sentencia en cuanto a personas, objeto y causa, habida cuenta que el juzgador no puede apartarse de lo establecido en la relación procesal. En el sub lite, el A quo, puso fin al litigio mediante decisiones claras positivas y precisas ya que en la parte resolutive, en base a las consideraciones expuestas en sentido de que el derecho de propiedad les corresponde a todos los hermanos y por ende a los herederos de Pedro Chino Calle y Beatriz Velásquez Román y ante la imposibilidad de realizar una partición y división en cinco fracciones iguales del lote, es que en aplicación del art. 170 del C.C. dispuso la venta judicial del inmueble, tomando en cuenta que la pretensión de la parte actora era la venta del inmueble por su imposibilidad de división y partición del inmueble; sin que pueda tacharse por ello haberse cometido un gravísimo error al disponer directamente que en ejecución de sentencia se proceda a la tasación subasta remate del inmueble a sabiendas de que le corresponde 4/5 partes y una 1/5 parte les corresponde a los co-demandados, como aduce la apelante.

4º.- En referencia a que los arts. 476 y 397 del C.P.C. habrían sido violadas al dictar las sentencias porque no han sido valorados correctamente las pruebas acompañadas por esta parte y que cursa en obrados; señalar que, se advierte que el A quo a realizado una correcta valoración probatoria, ya que de la documentación aparejada ha determinado que el inmueble pertenece a todos los hermanos y por ende a los herederos de Pedro Chino Calle y Beatriz Velásquez Román y que ante la imposibilidad de una partición y división en vía voluntaria corresponde lo que en derecho se dispone. Apreciando que la certificación corriente a fs. 187 Valorado bajo los parámetros del art. 441 del C.P.C., determinó que no cuenta con la superficie y frentes mínimo, no acogiéndose por ello a la actual normativa por lo que, concluye, es improcedente la división en cinco fracciones iguales del lote; tomando en cuenta además que, conforme el art. 679 del C.P.C. toda división de herencia debe comprender a la totalidad de los herederos, bajo penal de nulidad, significando que en toda división y partición concertada deben participar todos los herederos o copropietarios, caso contrario carece de valor legal y por ende el juzgador no puede acogerlo, sino ordenar su venta judicial, como lo ha hecho el A quo.

Consecuentemente, se concluye que los argumentos expuestos por el apelante no justifican su pretensión de que este tribunal Ad quem revoque parcialmente la sentencia impugnada, por lo que corresponde aplicar la norma contenida en art. 237.I.1 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia,

CONFIRMA la sentencia apelada de 16 de marzo de 2015. Con costas.

Regístrese y notifíquese.

Vocal relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

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

Ante mí: Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 302 a 303 vta., interpuesto por Mercedes Chino Calle por sí y en representación de Walter Pio, Julio y Sebastián Chino Calle, contra el Auto de Vista de fecha 28 de marzo de 2016, cursante de fs. 247 a 248 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de división y partición, seguido por los recurrentes contra Beatriz Velásquez Román Vda. de Chino, Jhaqueline, Milka, Raisa y Pedro Chino Velásquez; el Auto de concesión del recurso de fs. 323; el Auto Supremo de Admisión del recurso de casación N° 1289/2016-RA de 09 de noviembre de 2016 de fs. 329 a 330; los antecedentes del proceso, y,

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

El Juez Octavo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia de fecha 16 de marzo de 2015, cursante de fs. 244 a 250, declarando: 1) PROBADA la demanda de fs. 31 a 32 instaurada por Sebastián Chino Valencia y Mercedes Chino Calle por sí y en representación de sus hermanos Walter Pio Chino Calle y Julio Chino Calle; 2) IMPROBADA la oposición interpuesta por los herederos de Pedro Chino Calle; 3) IMPROBADA las excepciones perentorias planteadas por la defensora de oficio Dra. Asunción Verónica Rus Ledezma en representación de Pedro Santiago Chino Velásquez. En consecuencia dispuso que en ejecución de Sentencia se proceda a la tasación, subasta y remate del inmueble de la extensión superficial de 992,25 mts². Ubicado en la zona de Sarcobamba, Distrito 3, Sub distrito 21, Manzano N° 062 en la calle María Luisa Pacheco de propiedad de Sebastián Chino Valencia, Mercedes Chino Calle, Walter Pio Chino Calle, Julio Chino Calle y herederos del difunto Pedro Chino Calle, Raisa Ruliana Chino Velásquez, Milka Chino Velásquez y Pedro Santiago Chino Velásquez, derecho propietario que se encuentra registrado en la oficina de Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 3.01.1.02.0033956; asimismo dispuso que cumplido el remate, se pague del precio conseguido en la subasta en los porcentajes a ser demostrados y que les corresponda a cada uno de los copropietarios.

Asimismo, el Juez de primera instancia ante la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por Mercedes Chino Calle por sí y en representación de Walter Pio, Julio y Sebastián Chino Calle (memorial de fs. 261), emitió el decreto de fecha 23 de junio de 2015 cursante a fs. 261 vta., declarando "no ha lugar" a dicha solicitud.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Mercedes Chino Calle por sí y en representación de Walter Pio, Julio y Sebastián Chino Calle, mediante memorial de fs. 266 a 267 vta., interpusiera Recurso de Apelación.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 28 de marzo de 2016 cursante de fs. 247 a 248 vta., que en lo trascendental de su fundamentación los jueces de Alzada señalaron que el hecho de que el bien inmueble objeto de la litis, de conformidad a la certificación adjuntada en segunda instancia, sería divisible en dos fracciones: Lote 193-A con 496,125 mts². con un frente de 10.06 mts². y lote 193-B con 496.195 mts² con un frente de 20.12 mts²., no fue mencionado en la demanda ni en el Auto de relación procesal, por lo que no sería posible valorar prueba contradictoria introducida con posterioridad a la Sentencia, por lo que no advirtieron que el A quo haya incurrido en error alguno. Que de conformidad al principio de congruencia, al haber solicitado la parte actora en la demanda la asignación del Lote N° 193-D a favor de los herederos de Pedro Chino Calle, en la extensión de 155.75 mts²., el Juez A quo, en virtud a la certificación de fs. 178 emitida por la Comuna de Molle, estableció que el predio era indivisible en 4 fracciones para dividir entre los copropietarios, por falta de frente y extensión superficial de cada uno de los predios; por lo que la certificación aportada a fs. 260, que fue presentada con posterioridad a la emisión de la Sentencia apelada, señalan que obviamente no podría ser considerada en primera instancia, máxime si esta señalaría que el predio debe poseer una extensión mínima de 195 mts². Y el que pretendió designar a los demandados solo tendría 155,75 mts²., con un frente de 5 mts²., por lo que el argumento de que el juez A quo habría cometido un gravísimo error carecería de sustento. Que en el sub lite, el Juez A quo habría puesto fin al litigio mediante decisiones claras,

positivas y precisas, ya que en la parte resolutive en base a las consideraciones expuestas en sentido de que el derecho de propiedad les correspondería a todos los hermanos y por ende a los herederos de Pedro Chino Calle y Beatriz Velásquez Román y ante la imposibilidad de realizar una partición y división en cinco fracciones iguales del lote, en aplicación del art. 170 del Código Civil, dispuso la venta judicial del inmueble, tomando en cuenta que la pretensión de la parte actora la venta del inmueble por su imposibilidad de división y partición, por lo que no podría tacharse la comisión de un gravísimo error al disponer directamente que en ejecución de Sentencia se proceda a la tasación, subasta y remate del inmueble a sabiendas de que le correspondería 4/5 partes y 1/5 parte correspondería a los demandados. Con referencia a la vulneración de los arts. 476 y 397 del Cód. Pdto. Civ. por qué las pruebas no fueron debidamente valoradas, advirtieron que el Juez A quo habría realizado una correcta valoración probatoria, ya que de la documentación aparejada habría determinado que el inmueble pertenece a todos los hermanos y por ende a los herederos de Pedro Chino Calle y Beatriz Velásquez Román, y que ante la imposibilidad de una partición y división en vía voluntaria correspondería lo que el derecho se dispone. Fundamentos estos por los que el Tribunal de Alzada CONFIRMA la Sentencia apelada de 16 de marzo de 2015. Con costas.

Resolución que dio lugar al Recurso de Casación interpuesto por Mercedes Chino Calle por sí y en representación de Walter Pio, Julio y Sebastián Chino Calle, el cual se pasa a considerar y resolver.

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa que el Tribunal de Alzada vulneró los arts. 236, 476 y 397 del Cód. Pdto. Civ., pues no habría apreciado al momento de dictar el Auto de Vista que la Escritura Pública de compra venta N° 206/14 de 26/02/2014 acreditaría que legalmente adquirió por compra la totalidad de las acciones y derechos que le corresponde sobre el lote de terreno objeto de la litis a los co propietarios Sebastián Chino Calle, Walter Pio Chino Calle y Julio Chino Calle, documento que al haber sido inscrito en Derechos Reales en 28 de febrero de 2014 acreditaría que actualmente sería legítima propietaria de 4/5 partes del lote de terreno y los demandados solo de 1/5 parte.

En ese mismo sentido, acusa que tampoco se apreció que el informe técnico de división y/o subdivisión del plano de lote de fecha 9/6/2015 cursante a fs. 260, señalaría que el lote de terreno ya sería divisible en dos lotes de terrenos según O.M. N° 4100/10 arts. 8 y 15 que regularían que con una superficie mínima de 195 mts² y un frente mínimo de 8.00 mts. ya sería divisible el mismo.

Por lo expuesto solicitan se case el Auto de Vista recurrido, y se disponga que en ejecución de Sentencia se proceda a la división y partición del inmueble objeto de la Litis por ser divisible en dos lotes de terreno conforme a la documentación de que cursa en obrados.

Respuesta al recurso de casación.-

Franz Siles Rodríguez en representación de Milka y Raisa Chino Velásquez, contesta al recurso de casación arguyendo lo siguiente:

Que la parte recurrente no explicaría que Ley o Leyes fueron violadas o aplicadas falsa o erróneamente, como tampoco especificaría en que consiste la violación, falsedad o error, ni que norma jurídica debía ser aplicada o debidamente interpretada, pues tan solo existiría una redundante retórica de actuados procesales que no especificaría ninguna argumentación fáctica de las normas legales que hubieran sido vulneradas, insuficiencia legal que impediría la apertura de competencia del Tribunal de Casación.

Que la petición sería incongruente por solicitar por un lado que se case el Auto de Vista y por otra se declare probada y se mantenga la Sentencia, lo que ameritaría la improcedencia del recurso planteado conforme a lo establecido en el art. 272-2) del Cód. Pdto. Civ.

Por las razones expuestas solicita se declare improcedente el recurso interpuesto por la parte actora, con imposición de costas.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del principio de verdad material.-

El A.S. N° 690/2014 de 254 de noviembre de 2014, señala que la S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril señaló: "...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado insito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana.". Lo que significa que en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

En esta misma lógica la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, razonó lo siguiente: "... Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de Estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el año 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales en procura de lograr armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del Estado Plurinacional que es el Vivir Bien.

Ahora bien, en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el Juez tiene la posibilidad incluso más

amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

III.2.- De la prueba y su valoración.-

José Deker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil Comentado y Concordado, Pág. 240, nos menciona respecto de la prueba al profesor Hugo Alsina, quien nos dice: "En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significado corriente, expresa una operación mental de comparación. Desde ese punto de vista la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla".

Los hechos y los actos jurídicos dice Couture son objetos de afirmación o negación en el proceso. Pero como el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no pueden sentenciar teniendo en cuenta las simples manifestaciones de las partes; entonces debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones", al respecto es menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formarse convicción a su respecto. Siendo estas definiciones generales de la prueba.

Sin embargo a nosotros nos interesa ubicar a la prueba en el sentido procesal; en tal sentido diremos que la prueba es: "un medio de verificación de las proposiciones que formulan los litigantes durante la substanciación del proceso". Asimismo debemos tener en cuenta ciertos principios referidos a las pruebas, entre las cuales tenemos el "principio de la unidad de la prueba".- significa; que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y como tal debe ser examinado y meritado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, documentales, testificales y otras, señalando sus concordancias y discordancias, y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme.

El A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Código Civil concordante con el art. 397 parág. I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del código adjetivo de la materia".

III.3.- De la división y partición de bien inmueble.-

El artículo 167 del Código Sustantivo de la materia, señala que "Nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común".

De la interpretación del art 167 del Cód. Civ. se tiene claramente establecido que nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada copropietario puede pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común; salvo el pacto establecido entre partes para permanecer en comunidad. Asimismo el art. 170 del mismo cuerpo legal, establece que si la cosa común no es cómodamente divisible o si cuando su fraccionamiento se encuentra prohibido por la ley, se vende y reparte el precio. De lo manifestado se tiene dos situaciones diferentes; la primera referida a los casos en los cuales la cosa admite cómodo fraccionamiento, sin alterar su sustancia y la segunda referida a aquellas situaciones en que la cosa no puede dividirse físicamente o de producirse su división, la misma resultaría inservible para el uso a que está destinada.

IV. Fundamentos de la resolución:

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

En ese entendido, respecto a que el tribunal de alzada no habría apreciado, tal como disponen los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., que la Escritura Pública de compra venta N° 206/2014 de 26 de febrero de 2014 acreditaría que legalmente adquirió por compra la totalidad de las acciones y derechos que le corresponde sobre el lote de terreno objeto de la litis a los Co propietarios Sebastián Chino Calle, Walter Pio Chino Calle y Julio Chino Calle, documento que al haber sido inscrito en Derechos Reales en 28 de febrero de 2014 demostraría que actualmente sería legítima propietaria de 4/5 partes del lote de terreno y los demandados solo de 1/5 parte, y por ende este sería divisible en dos fracciones tal como lo señalaría el informe técnico de 9 de junio de 2015 que cursa a fs. 260; sobre el particular corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Por memorial cursante de fs. 30 a 32, subsanado por memorial de fs. 44 y vta., Sebastián Chino Valencia y Mercedes Chino Calle por sí y en representación de Walter Pio y Julio ambos Chino Calle interpusieron demanda ordinaria de división y partición del bien inmueble (lote de terreno) ubicado en el Barrio Minero Colquiri, Distrito N° 3, Sud Distrito N° 21, zona de Sarcobamba, Manzana N° 062, Lote N° 193, Calle María Luisa Pacheco N° 193, con una extensión superficial de 992,25 mts²., aduciendo que por Testimonio N° 0280/78 de fecha 29 de septiembre de 1978 el Consejo Nacional de Vivienda Minera les habría transferido dicho predio tanto a sus personas (Sebastián, Mercedes, Walter Pio y Julio todos Chino Calle) como a su hermano Pedro Chino Calle, fallecido este último; en ese entendido dirigieron la demanda de división y partición contra Beatriz Velásquez Román Vda. de Chino, Jhaqueline, Milka, Raisa y Pedro Chino Velásquez, quienes serían herederos del hermano fallecido.

Asimismo, de la revisión de los memoriales citados supra, se advierte que los actores señalaron que mandaron a realizar un plano de subdivisión del lote de terreno de la siguiente manera: Lote N° 193 A con una superficie de 156.00 mts² en favor de Mercedes Chino Calle; Lote N° 193 B con una superficie de 156.00 mts² a favor de Walter Pio Chino Calle; Lote N° 193 C con una superficie de 312 mts² a favor de

Sebastián y Julio Chino Calle; y finalmente el Lote N° 193 D con una extensión superficial de 155,75 mts² en favor de los herederos de Pedro Chino Calle.

En ese sentido, una vez admitida la demanda y citados los demandados, se observa que Milka y Raisa Ruliana Chino Velásquez, por memorial de fs. 61 a 63 vta., interpusieron excepciones y respondieron a la demanda, arguyendo que el plano de división del lote de terreno habría sido realizado de acuerdo a la conveniencia e intereses de los demandantes, con argumentos que carecerían de veracidad; aduciendo de esta manera que la parte que les correspondería sería la de atrás con la sola explicación de que los actores así lo decidieron, mientras ellos se dividen a su antojo la parte frontal y central. En consecuencia señalan que al corresponderles 1/5 parte de la extensión superficial de 992 mts², que comprendería entre 150 y 160 mts²., superficie que no podría ser regulado ante la Honorable Alcaldía Municipal de Cercado solicitaron que se proceda a la venta total del inmueble.

Asimismo, ya en etapa probatoria se observa que a fs. 174 y 187 cursa el Informe emitido por el Sub Alcalde de la Comuna "Molle", donde señalan que la propuesta de subdivisión del lote de terreno objeto de la litis, de acuerdo a la O.M. 4100/10, art. 15° referida a cesiones obligatorias, frentes y superficies mínimas, indicaría que para el Distrito N° 03, Sub distrito 21, zona Sarcobamba, la superficie mínima debería ser de 195.00 mts² y un frente mínimo de 8.00 mts. Superficies con las cuales no contarían los lotes, por lo que la solicitud de división del inmueble en cinco fracciones sería improcedente.

Igualmente se advierte que una vez concluida la etapa probatoria, por memorial cursante a fs. 219, Mercedes Chino Calle, previamente a que se dicte Sentencia de primera instancia, hizo conocer al Juez de la causa que actualmente sería legítima propietaria del 80% en acciones y derechos del inmueble objeto de la litis, adjuntando en ese sentido prueba documental consistente en la Escritura Pública N° 206/2014 de 26 de febrero de 2014 sobre transferencia de acciones y derechos otorgado por Sebastián Chino Calle, Walter Pio Chino Calle y Julio Chino Calle a favor de su persona, documento que por la matrícula computarizada, adjuntada también al citado memorial, se tiene que dicha transferencia fue debidamente registrada en Derechos Reales en fecha 28 de febrero de 2014; documentales que fueron admitidas en calidad de prueba de reciente obtención tal como se tiene del acta que cursa a fs. 222.

Sin embargo de la revisión de los fundamentos expuestos en la Sentencia de fecha 16 de marzo de 2015 cursante de fs. 244 a 250, se advierte que el Juez de la causa señaló que si bien fue demostrado el derecho propietario de todos los hermanos (actores y demandado), empero al no contar los lotes con la superficie y frentes mínimos requeridos por el Gobierno Autónomo Municipal de la Ciudad de Cochabamba (fs. 187), estableció que la solicitud de división y partición en cinco fracciones iguales sería improcedente, declarando en consecuencia probada la demanda de división y partición, y disponiendo que en ejecución de Sentencia se proceda a la tasación, subasta, remate y división del precio obtenido en los porcentajes que corresponde a cada uno de los copropietarios.

En ese mismo sentido, ante la interposición del recurso de apelación, los Jueces del Tribunal de Alzada, con relación a la Escritura Pública N° 206/2014 de 26 de febrero de 2014 y la certificación de fs. 260 consistente en un informe técnico división y/o subdivisión de plano de lote, donde el arquitecto de la Comuna Molle al margen de reiterar que de acuerdo a la O.M. 4100/10, art. 15°, el lote de terreno deberá tener una superficie mínima de 195.00 mts². y un frente mínimo de 8.00 mts., informó que el lote podría ser dividido en dos fracciones, comprendiendo cada una 496,125 mts² con un frente de 10.06 mts.; señalaron que al no haber sido mencionado en la demanda ni en el Auto de relación procesal, no sería posible valorar prueba contradictoria introducida con posterioridad a la sentencia, más aun cuando el informe citado anteriormente señalaría que la superficie mínima sería de 195mts². y la superficie conferida a la parte demandada solo sería 155.75 mts².

De estas consideraciones, y de conformidad a lo establecido en el num. III.1. de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido que la verdad es un fin del proceso, y la solución de conflictos solo se considera adecuada si se lleva a cabo mediante decisiones justas basadas en un fundamento fáctico confiable y veraz, por lo que ninguna decisión judicial puede considerarse razonablemente correcta o justa si se funda sobre una comprobación errónea o parcial de los hechos que hacen al fondo del proceso, en cambio sí puede considerarse la decisión como correcta si esta pone fin al conflicto fundada en criterios legales y racionales, asumiendo en ese sentido vital importancia el principio de verdad material consagrado en el art. 180.I de la C.P.E.; es que corresponde señalar que los jueces de instancia, en su condición de directores del proceso, debieron resguardar dicho principio, basando su decisión (Sentencia y Auto de Vista) en hechos actuales y reales, que tiendan a averiguar si el bien inmueble objeto de la litis admitiría o no cómoda división; sin embargo, por los fundamentos expuestos supra, se infiere que el Tribunal de Alzada valoró erróneamente tanto la Escritura Pública de fs. 215 a 218 vta., como el informe de fs. 287, toda vez que en principio no resulta evidente que la Escritura Pública N° 206/2014 haya sido presentada con posterioridad a la emisión de la sentencia de primera instancia, pues esta documental conforme cursa en obrados fue presentada por Mercedes Chino Calle en obrado de fecha 18 de marzo de 2014, habiendo sido debidamente admitida por el Juez A quo, quien pronunció Sentencia recién en fecha 16 de marzo de 2015, resultado en consecuencia anterior la presentación de la Escritura Pública a la emisión de la Sentencia, razón por la cual, el Juez A quo, en virtud precisamente del principio de verdad material, debió considerar dicha prueba que tiene todo el valor legal tal como lo estipula el art. 1287 del Cód. Civ., y en consecuencia tomar en cuenta que si bien el inmueble objeto de la litis no podía ser dividido en cinco fracciones como inicialmente fue pretendido en el memorial de demanda; empero al existir prueba idónea, como es la Escritura Pública N° 206/2014 de 26 de febrero de 2014 que se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales, que acredita de manera fehaciente que Sebastián, Walter Pio y Julio Chino Calle transfirieron sus acciones y derechos sobre el bien inmueble objeto de la litis a Mercedes Chino Calle, esta última se convirtió en titular del 80% de acciones y derechos frente al 20% del cual es propietaria la parte demandada, quedando de esta manera únicamente dos copropietarios sobre el bien inmueble, por lo que el análisis de los jueces de instancia, debió estar dirigida a determinar si dicho lote de terreno admite o no cómoda división en dos fracciones y no así en cinco fracciones, como erradamente lo hicieron, pues, valga la redundancia, por la Escritura Pública citada supra, le corresponde a la parte actora Mercedes Chino Calle 4/5 partes u 80% del total del inmueble y a la parte demandada que comprende a los herederos de Pedro Chino Calle 1/5 parte o 20% de acciones y derechos.

Consiguientemente, y de conformidad a los informes emitidos por el Arquitecto de la Comuna de Molle que cursan a fs. 174, 187 y 260 de obrados, que señalan que de acuerdo a la Ordenanza Municipal 4100/10 art. 15° sobre cesiones obligatorias, frentes y superficies mínimas, para el Distrito N° 03, Sub distrito 21, zona Sarcobamba, la superficie mínima deberá ser de 195.00 mts2. y frente mínimo de 8.00 mts.; es que se advierte que al ser la superficie total del bien inmueble 992.25 mts2., tal como lo acreditan el Folio Real de fs. 3 y la Resolución Ejecutiva de fs. 7 a 8, correspondía a cada uno de los cinco propietarios (Mercedes, Sebastián, Walter Pio, Julio y Pedro todos Chino Calle), una superficie que comprendía 1/5 parte del total del terreno, es decir 198.45 mts2.; sin embargo al existir transferencias de acciones y derechos que fueron realizadas entre los copropietarios, se tiene que en la actualidad, tal como lo señaló Mercedes Chino Calle al adjuntar la Escritura Publica N° 206/2014, ella se constituye en la titular de 4/5 partes del total del bien inmueble que equivale a 793.8 mts2. y la 1/5 parte restante se mantiene en propiedad de los herederos de Pedro Chino Calle, que comprende 198.45 mts2.

De lo expuesto se concluye que al constituirse los 198.45 mts2. que les corresponden a los demandados en una superficie mayor a la superficie mínima requerida por la Sub Alcaldía de la Comunidad de Molle que permite como superficie mínima 195 mts2., y como el frente del bien inmueble comprende 20.12 mts, tal como se tiene del plano de regularización de fs. 29, es que se infiere que, contrariamente a lo dispuesto por los jueces de instancia que valoraron erróneamente la tantas veces citada Escritura Pública, el lote de terreno resulta perfectamente divisible entre Mercedes Chino Calle y los herederos de Pedro Chino Calle en las acciones y derechos que a cada parte le corresponde, es decir 4/5 partes para la actora y 1/5 parte para los demandados, por lo que no corresponde aplicar el art. 170 del Código Civil, como erradamente lo hicieron los jueces de instancia.

Finalmente, con relación a los fundamentos expuestos en el memorial de respuesta al recurso de casación, donde la parte demandada señaló que el recurso de casación tendría insuficiencia legal que impediría la apertura de competencia de este Tribunal Supremo de Justicia, pues la parte recurrente no habría explicado que Ley o leyes fueron violadas o aplicadas falsa o erróneamente, como tampoco habría especificado en que consiste la violación, falsedad o error, ni que norma jurídica debía ser aplicada o debidamente interpretada; al respecto, es menester señalar que la incorporación al ordenamiento jurídico boliviano de un nuevo ordenamiento constitucional, presenta nuevos desafíos que hacen a su aplicación por los Tribunales, que significa también la incorporación de aquellos principios que vinculados con la irrestricta vigencia de esos derechos, exige estar siempre a la interpretación que más favorece a su vigencia. En virtud al principio -pro homine-, el juzgador debe interpretar y aplicar aquellas normas que resulten más favorables para la persona y sus derechos; asimismo por el principio pro actione, debe garantizarse a toda persona el acceso a los recursos desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando el derecho de las partes a que su impugnación se patentice, garantizando así el derecho de acceso a la Justicia, concretando así el acceso a los recursos, por lo que se concluye que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, es decir que en caso de dudas debe interpretarse lo más favorable para el recurrente, tal y como lo ha expresado el Tribunal Constitucional en varios fallos constitucionales como la SC 0010/2010-R de 6 de abril de 2010. En ese entendido se concluye que las observaciones realizadas en el memorial de respuesta al recurso de casación al margen de resultar formalistas no son evidentes, pues precisamente por los extremos acusados en casación, que fueron perfectamente advertidos por este Tribunal, es que estos fueron debidamente analizados y considerados.

Por lo expuesto, y toda vez que lo acusado por la parte recurrente resulta evidente, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia resolver conforme señala el art. 220.IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L.O.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.IV del Cód. Proc. Civ., CASA parcialmente el Auto de Vista de 28 de marzo de 2016, cursante de fs. 247 a 248 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; consiguientemente, deliberando en el fondo se dispone que el Juez de primera instancia en ejecución de Sentencia designe de oficio un perito entendido en la materia a efecto de que presente alternativas de división en favor de los copropietarios de acuerdo a los informes emitidos por la Comuna de Molle y a las cuotas y acciones que les corresponden sobre el bien inmueble objeto de la litis, es decir 4/5 partes para Mercedes Chino Calle y 1/5 parte para los herederos de Pedro Chino Calle. Con costas.

Siendo excusable el error, no se impone multa a los vocales suscriptores del Auto de Vista.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 25 de septiembre de 2017.

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



1012

**Martha Mamancusi vda. de Cauna. c/ Mariano Huanca Ulo y Otros.
Mejor Derecho y Acción Reivindicatoria
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 531 a 536 vta., deducido por Martha Mamancusi vda. de Cauna contra el Auto de Vista N° 300/2017 de fecha 22 de junio, cursante de fs. 527 a 530, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Mejor Derecho y Acción Reivindicatoria seguido por Martha Mamancusi vda. de Cauna contra Mariano Huanca Ulo y Otros; la concesión de fs. 553, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 702/2016 de 17 de octubre, cursante de fs. 393 a 394 vta., y el auto de aclaración complementación y enmienda de 04 de noviembre de 2016, cursante de fs. 417, que declaro: Probada la demanda de fs. 18 a 20, subsanada a fs. 25, con costas procesales. Una vez ejecutoriado el presente fallo, dentro el tercero día proceda la demandada Gregoria Cauna vda. de Huanca y los herederos de Mariano Huanca Ulo a la entrega del inmueble objeto de la Litis. (Lote de terreno N° 204 de la manzana L, calle 14-A Plan 97, Urbanización Milluni zona Tejada e inscrito bajo el Folio Real N° 20140101857156, como ello lo denominan lote de Terreno N° 204 del Mzo. L, Plan 129, Urbanización Milluni ciudad Satélite e inscrito bajo el Folio Real N° 20140100139553) a la demandante Martha Mamancusi vda. de Cauna, bajo alternativa de lanzamiento con el apoyo de la fuerza pública, debiendo calcularse la existencia de daños y perjuicios en ejecución de sentencia; Resolución de primera instancia que al ser apelada por Juan Huanca Cauna (codemandado), fue resuelto por A. V. N° 300/2017 de 22 de junio, cursante de fs. 527 a 530, que anuló la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la parte actora, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A. V. N° 300/2017 de 22 de junio, cursante de fs. 527 a 530, se notificó a la parte actora, ahora recurrente en 31 de julio de 2017 (fs. 530 vta.), habiendo presentado recurso de casación en 11 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 536 vta.), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia Juan Huanca Cauna (codemandado), impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anuló la sentencia apelada, la parte actora recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 531 a 536 vta., deducido por Martha Mamancusi vda. de Cauna, se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el fallo de segunda instancia es carente de motivación e incurre en la vulneración al debido proceso, vinculando su denuncia con la errónea interpretación y aplicación de la ley concretamente del art. 213.II num. 4) del Cód. Proc. Civ.; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274.I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277.II del Cód. Proc. Civ. y art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 531 a 536 vta., deducido por Martha Mamancusi vda. de Cauna contra el A. V. N° 300/2017 de 22 de junio, cursante de fs. 527 a 530, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.
Dr. Rómulo Calle Mamani.
Sucre, 25 de septiembre de 2017.
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1013

**María Gina Pedraza de Kamiya c/ Glenda López Céspedes y Otros.
Mejor Derecho y Declaración de extinción de obligación por cumplimiento y Otros
Distrito: Santa Cruz.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 601 a 604, interpuesto por María Gina Pedraza de Kamiya contra el A.V. N° 124/2017 de 05 de julio, cursante de fs. 597 a 598 vta., pronunciado por la Sala Segunda Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre declaración de extinción de obligación por cumplimiento y otros seguido por la recurrente contra Glenda López Céspedes y otros, el auto de fs. 611 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 50/2016 de 24 de mayo, cursante de fs. 553 a 557, que declaró improbadada en todas sus partes la demanda; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 124/2017 de 05 de julio, cursante de fs. 597 a 598 vta., que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por María Gina Pedraza de Kamiya, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180.II de la C. P. E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 597 a 598 vta., se notifica a la recurrente en 01 de agosto de 2017 (fs. 599), habiendo presentado el recurso en 16 de agosto de 2017 (timbre de fs. 601), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia, la recurrente impugna la mencionada Resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 601 a 604, formulado por María Gina Pedraza de Kamiya, se desprende que entre otras, denuncia que los dos párrafos que habrían sido expresado por el tribunal de alzada no contendrían, ni la más mínima fundamentación y motivación que permita comprender porque razón se llega a confirmar la sentencia apelada, por lo que habría incurrido en la violación de las garantías jurisdiccionales que estarían relacionadas con la tutela efectiva, el debido proceso, el derecho a la defensa y los principios procesales de legalidad, peticionando sea anulado el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.I num. 1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 601 a 604, interpuesto por María Gina Pedraza de Kamiya contra el A.V. N° 124/2017 de 05 de julio, cursante de fs. 597 a 598 vta., pronunciado por la Sala Segunda Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.
Dr. Rómulo Calle Mamani.
Sucre, 25 de septiembre 2017.

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



1014

**Ramiro Gonzalo Rodríguez Gamboa c/ Jorge Luís Ortiz López Bozo y otros.
Reembolso de gastos en reparaciones y otros.
Distrito: Cochabamba.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 609 a 616 vta., interpuesto por Federico Anze Méndez y el recurso de casación de fs. 621 a 641 vta., formulado por Ramiro Gonzalo Rodríguez Gamboa a través de su representante Oscar Julián Fernández Coca contra el Auto de Vista de 14 de mayo de 2017, cursante de fs. 598 a 604 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso sobre reembolso de gastos en reparaciones y otros, seguido por el recurrente contra Jorge Luís Ortiz López Bozo y otros, el auto de fs. 659 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 25 de abril de 2016, cursante de fs. 539 a 545 vta., que declaró probada en parte la demanda, improbadamente la ampliación y modificación efectuada por memorial de fs. 81 a 83, improbadamente la pretensión de restitución al inmueble, improbadamente las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho, improcedencia, falta de acción y derecho y prescripción opuesta a la demanda así como la acción reconvenzional interpuestas por Mariela Téllez Rivera, improbadamente las excepciones perentorias de improcedencia, falsedad, ilegalidad, inviabilidad de la acción, falta de legitimación procesal, prescripción y caducidad interpuestas por la Defensora de oficio, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por Federico Anze Méndez y Ramiro Gonzalo Rodríguez Gamboa, fue resuelto por Auto de Vista de 14 de mayo de 2017, cursante de fs. 598 a 604 vta., que confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Federico Anze Méndez y por Ramiro Gonzalo Rodríguez Gamboa a través de su representante Oscar Julián Fernández, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180.II de la C. P. E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 598 a 604 vta., se notifica, a Federico Anze Méndez en 22 de junio de 2017 y a Ramiro Gonzalo Rodríguez Gamboa en 19 de julio de 2017 (fs. 606), habiendo el primero de los nombrados presentado el recurso en 06 de julio de 2017 (timbre de fs. 609) y el segundo de los nombrados en 02 de agosto de 2017 (timbre de fs. 621), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, en consideración al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 609 a 616 vta., interpuesto por Federico Anze Méndez y el recurso de casación de fs. 621 a 641 vta., formulado por Ramiro Gonzalo Rodríguez Gamboa a través de su representante Oscar Julián Fernández Coca, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde su análisis y Resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el Art. 42.I num. 1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277.II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el Recurso de Casación de fs. 609 a 616 vta., interpuesto por Federico Anze Méndez y el Recurso de Casación de fs. 621 a 641 vta., formulado por Ramiro Gonzalo Rodríguez Gamboa a través de su representante Oscar Julián Fernández Coca contra el Auto de Vista de 14 de mayo de 2017, cursante de fs. 598 a 604 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.
Sucre, 25 de septiembre 2017
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1015

Ernesto Walter Velarde Tapia. c/ Carlos Johny Velarde Tapia.
División y Partición de Bien Inmueble.
Distrito: Potosí.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 466 a 471, deducido por Carlos Johny Velarde Tapia y el de fs. 472 a 479 interpuesto por Miguel Augusto Velarde Tapia representado legalmente por Yuri Luis Tirado Villarroel contra el A. V. N° 128/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 458 a 464, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el proceso Ordinario de División y Partición de Bien Inmueble seguido por Ernesto Walter Velarde Tapia contra Carlos Johny Velarde Tapia; la concesión de fs. 485, los antecedentes del proceso, y,

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 53/2015 de 22 de diciembre, cursante de fs. 397 a 399, que declaro: Probada la demanda de fs. 11 y 12 complementado por memorial de fs. 17, por lo que en ejecución de sentencia debe procederse a la división y partición del bien inmueble de la calle Bolívar 724 de esta ciudad con 864 m²., de superficie y un área construida de 705 m²., más los bienes muebles existentes en el interior del mismo, entre sus propietarios Ernesto Walter Velarde Tapia y Carlos Johny Velarde Tapia; excluyéndose la tienda signada con el N° 740 y 748 que es de propiedad de Ernesto Walter Velarde Tapia y para el caso que no sea viable su división se proceda a la venta en subasta pública y con su producto distribuirse entre los copropietarios; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los co demandados, fue resuelto por A. V. N° 128/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 458 a 464, que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los referidos codemandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A. V. N° 128/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 458 a 464, se notificó a los codemandados, ahora recurrentes en 26 de julio de 2017 (fs. 465), habiendo presentado el recurso de casación en 09 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 466). Por otro lado hacer constar que Miguel Augusto Velarde Tapia representado legalmente por Yuri Luis Tirado Villarroel se dio por notificado de forma tácita deduciendo recurso de casación por memorial de 09 de agosto de 2017, (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 472), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnaron dicha resolución y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

Recurso de casación de Carlos Johny Velarde Tapia.

De la revisión del Recurso de Casación de fs. 466 a 471, deducido por Carlos Johny Velarde Tapia, se desprende que entre lo más relevante, acusa al tribunal de alzada que a tiempo de emitir el auto de vista incurre en la vulneración de los arts. 4 y 264 ambos del Cód. Proc. Civ.; y la omisión del num. 3 del Parág. II del art. 213 de la L. N° 439, peticionando la nulidad de obrados; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274.I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de Casación de Miguel Augusto Velarde Tapia.

De la revisión del Recurso de Casación de fs. 472 a 479 interpuesto por Miguel Augusto Velarde Tapia representado legalmente por Yuri Luis Tirado Villarroel, se desprende que entre lo más relevante, acusa que el tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación del art. 271 parág. I, en relación al art. 213 parág. I y II en su num. 3 del Cód. Proc. Civ., vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 115 y 180 de la C. P. E.; peticionando la nulidad de obrados; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274.I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277.II del Código Procesal Civil y art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 466 a 471, deducido por Carlos Johny Velarde Tapia y el de fs. 472 a 479 interpuesto por Miguel Augusto Velarde Tapia representado legalmente por Yuri Luis Tirado Villarroel contra el A. V. N° 128/2017 de 28 de junio, cursante de fs. 458 a 464, pronunciado por la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de septiembre 2017

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



1016

Claudia Beltrán Galdo y Otra c/ Mercedes Blanca Claros de Lafuente.
Cumplimiento de obligación.
Distrito: Cochabamba.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 424 a 428 interpuesto por Mercedes Blanca Claros de Lafuente contra el Auto de Vista de 02 de mayo de 2017, cursante de fs. 412 a 421, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso sobre cumplimiento de obligación seguido por Claudia Beltrán Galdo y otra contra la recurrente, el auto de fs. 431 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 16 de octubre de 2013, cursante de fs. 308 a 311 vta., y su auto complementario a fs. 314 que declaró probada la demanda principal y probada en parte la demanda reconvenzional interpuesta por Mercedes Blanca Claros de Lafuente e improbada la demanda de nulidad del contrato de 19 de octubre de 2011 y la restitución de alquileres demandadas, e improbadas las excepciones de falsedad, ilegalidad, improcedencia, temeridad, falta de acción y derecho en el demandante y demandado, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por Auto de Vista de 02 de mayo de 2017, cursante de fs. 412 a 421, que confirmó el Auto Interlocutorio de 01 de abril de 2013 de fs. 116, asimismo confirmó la Sentencia apelada y su auto complementario; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Mercedes Blanca Claros de Lafuente, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180.II de la C. P. E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 412 a 421, se notifica a la recurrente en 30 de junio de 2017 (fs. 422), habiendo presentado el Recurso en 14 de julio de 2017 (timbre de fs. 424), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó el Auto interlocutorio de 01 de abril de

2013 de fs. 116, asimismo confirmó la sentencia apelada y su auto complementario recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 424 a 428 formulado por Mercedes Blanca Claros de Lafuente, se desprende que entre otras, acusa la violación del art. 547 del Cód. Civ., toda vez que la nulidad declarada de la anticresis por falta de forma tiene efectos que constarían precisamente en la norma referida, porque sus efectos serían retroactivos, por lo que la restitución de las contraprestaciones de ninguna manera podría ser como efecto de cumplimiento de un contrato posterior que se base en un contrato nulo de anticresis, puesto que lo posterior seguiría la suerte de lo principal, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.I num. 1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277.II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el Recurso de Casación de fs. 424 a 428 interpuesto por Mercedes Blanca Claros de Lafuente contra el Auto de Vista de 02 de mayo de 2017, cursante de fs. 412 a 421, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de septiembre 2017

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



1017

Walter Rivero De La Matta y otra c/ María Iblin Pedraza Salazar y otros.
Nulidad de documento y pago de daños y perjuicios.
Distrito: Cochabamba.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 278 a 279 vta., interpuesto por la Alcaldía Municipal de Tiquipaya a través de su representante Juan Carlos Angulo López contra el Auto de Vista de 01 de marzo de 2016, cursante de fs. 272 a 273, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso sobre nulidad de documento y pago de daños y perjuicios seguido por Walter Rivero De La Matta y Evangelina Berta Chavarría de Rivero contra María Iblin Pedraza Salazar, Víctor Hugo Llanos Sabaleta y otros, el auto de fs. 292 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de fecha 20 de junio de 2006, cursante de fs. 171 a 177, que declaró probada parcialmente la demanda, e improbadas las excepciones perentorias opuestas de fs. 72 a 73 y fs. 97, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por la Alcaldía Municipal de Tiquipaya, fue resuelto por Auto de Vista de 01 de marzo de 2016, cursante de fs. 272 a 273, que confirmó totalmente la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la Alcaldía Municipal de Tiquipaya a través de su representante Juan Carlos Angulo López, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180.II de la C. P. E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 272 a 273, se notifica, a la entidad recurrente en 21 de abril de 2017 (fs. 274), habiendo presentado el recurso en 03 de mayo de 2017 (timbre de fs. 278), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la entidad recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 278 a 279 vta., interpuesto por la Alcaldía Municipal de Tiquipaya a través de su representante Juan Carlos Angulo López, se desprende que entre otras, denuncia que la Sentencia así como el auto de vista serían violatorios al derecho de la propiedad del Estado, toda vez que la Resolución Técnica Administrativa 592/2000 mediante la cual se habría aprobado la superficie de 330,19 haría plena prueba, que sin embargo los juzgadores de instancia habrían efectuado una incorrecta valoración de esa prueba, contraviniendo los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de dominio públicos, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el Art. 42.I num. 1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277.II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el Recurso de Casación de fs. 278 a 279 vta., interpuesto por la Alcaldía Municipal de Tiquipaya a través de su representante Juan Carlos Angulo López contra el Auto de Vista de 01 de marzo de 2016, cursante de fs. 272 a 273, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de septiembre 2017

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



1018

Romana Bernal Ponce y otros c/ Roberto Quintanilla Suyo y otra

Nulidad de documento.

Distrito: Chuquisaca.

SENTENCIA

Dentro del proceso de Nulidad de Documento seguido por Romana Bernal Ponce, y otros contra Roberto Quintanilla Suyo y otros.

VISTOS: La demanda, la contestación, los antecedentes del proceso y todo lo que ver convino y se tuvo presente, y.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Que adjuntando la literal de fs. 1 a 37 vta., con base en los hechos que expusieron y las citas de derecho que invocaron en su escrito de demanda, de fs. 38 a 39 vta., Floriana Bernal Ponce, Nancy María Bernal Ponce y Sabina Ramos Muñoz viuda de Ponce, instauraron acción judicial de nulidad de documento de venta contra Roberto Quintanilla Suyo y Rosario Zurita de Quintanilla, argumentando que el documento privado de 24 de septiembre de 1994 concurrió una persona analfabeta como supuesta vendedora Modesta Ponce Paucara de un lote de terreno de una superficie de 521,30 m2, sito en la zona de Tucsupaya Baja de esta ciudad en favor de los señores Roberto Quintanilla Suyo y Rosario Zurita de Quintanilla, documento que no tiene ningún valor legal al haber sido elaborado en violación de lo regulado por el art. 1299 del Cód. Civ. pues para la analfabeta no concurrieron el un testigo a ruego ni los dos testigos de instrumentales y solo existe una impresión digital, documento que resulta ser nulo de pleno derecho por haber sido otorgado con ausencia de los requisitos previsto por el art. 1299 del Cód. Civ. en concordancia con el art. 549-3)-5) del Sustantivo Civil por lo que deducen demanda de nulidad del aludido documento, solicitando que en sentencia se declare probada su demanda y se disponga la entrega del citado lote.

1.2. Admitida la demanda, mediante resolución de fs. 40, se dispuso el traslado de la misma a los demandados por el término de ley.

1.3. Que los demandados Roberto Quintanilla Suyo y Rosário Zurita de Quintanilla, mediante memorial de fs. 54 a 55 vta., de obrados, contestaron a la demanda en forma negativa argumentando, que efectuó la totalidad del loteamiento en la zona de Bajo Tucsupaya y el documento de 24 de septiembre de 1994, que surte efectos entre las partes suscribientes, fue producto de compensación por el trabajo del referido loteamiento encargado por los vendedores Modesta Ponce Paucara y Serapio Ponce Paucara, lote que fue adquirido de manera legal y legítima, que la falta de reconocimiento se debió a su buena fe prueba de ello se constituye la firma del co vendedor Serapio Ponce Paucara lo que no fue mencionado en la litis, que la compraventa no se constituye en un contra formal al no estar comprendido dentro de los presupuestos establecidos por el art. 491 del Código Civil ni se enmarca dentro de lo preceptuado por el art. 549 inc. 3) del sustantivo Civil, coligiéndose la ausencia de condiciones objetivas y subjetivas para la procedencia de esta causal, por lo que solicitaron se declare improbadamente la demanda, con costas y resarcimiento de daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Que habiendo ingresado en vigencia plena el nuevo código procesal civil L. N° 439/2013 de 19 de noviembre, en cumplimiento de la disposición transitoria quinta, parág. 1, inc a), de oficio se concedió a las partes en litigio el plazo común y perentorio de 15 días para que propongan sus medios probatorios que sustenten su demanda y contestación, mandato que fue cumplido por ambas partes en su oportunidad, y en su mérito se señalaron las correspondientes audiencias preliminar y complementaria oral de juicio, en cuyas actuaciones se han cumplido a cabalidad con lo normado por los arts. 366 y 368 del Cód. Proc. Civ., así consta en el acta resumida que fue labrada al efecto.

II.2. Que analizada y valorada la prueba que fue admitida y producida en la etapa procesal correspondiente que consta en obrados según la regla fijada en los arts. 1286 del Cód. Civ. y .145 del Cód. Proc. Civ., se colige lo siguiente:

Hechos probados:

a) Por la prueba documental de fs. 1 a 8, de fs. 10 a 25 vta., y de fs. 26 a 35 de obrados, consistentes en testimonio del proceso voluntario de declaratoria de herederos que fue tramitada por Nancy María Bernal Ponce y Floriana Bernal Ponce al fallecimiento de su madre Modesta Ponce Paucara; Provisión ejecutoria mandada a librar dentro del trámite voluntario de Inscripción en DD.RR., que fue seguido por Nancy María Bernal Ponce y Floriana Bernal Ponce de declaratoria de herederos de su causante Modesta Ponce Paucara; Testimonio del proceso voluntario de declaratoria de herederos que fue tramitada por Sabina Ramos Muñoz al fallecimiento de su esposo Serapio Ponce Paucara, respectivamente acreditan la legitimación activa de las actoras.

Que del documento de fs. 37 y vta., se tiene que el mismo se trata de uno privado de transferencia de un lote de terreno de 521,30 m2, de superficie sito en la zona de Tucsupaya Baja de esta ciudad, que fue otorgada por Modesta Ponce Paucara y Serapio Ponce Paucara como vendedores, en favor de Roberto Quintanilla Suyo y Rosario Zurita de Quintanilla como compradores, por el precio de Bs.1.000.- el 24 de septiembre de 1994, y que al pie de dicho documento la vendedora Modesta Ponce Paucara tiene impreso su huella digital, mientras que el otro vendedor y los compradores estamparon sus firmas y rúbricas respectivamente, asimismo se omitió en dicho acto contractual la presencia y concurrencia del testigo a ruego y los dos instrumentales por la vendedora que impuso su impresión digital; de donde se tiene que se acreditó, demostró y probó que no se dio cumplimiento a lo previsto por el art. 1299 del Cód. Civ.

Hechos no probados:

a) Los demandados no demostraron ni probaron, que el documento de 24 de septiembre de 1994 surta efectos entre las partes suscribientes.

b) Los demandados no probaron que el lote de terreno, fue adquirido de manera legal y legítima.

c). Téngase en cuenta que la prueba testifical ofrecida y producida por los demandados es ineficaz para acreditar lo argumentado en su defensa por dos razones: la primera, por las atestaciones de los mismos se tiene que lo que informaron lo saben de referencias y segundo porque este medio de prueba no es idóneo para darle carácter de legalidad a un acto jurídico contractual que fue otorgado en inobservancia de lo normado por la ley sustantiva civil, asimismo resulta irrelevante la prueba documental de descargo ofrecida y producida por la parte demandada de fs. 45 a 53 de obrados, en razón a que la misma no desvirtúa y ni puede subsanar la concurrencia de la causal de nulidad de la cual adolece el documento cuestionado e impugnado de 24 de septiembre de 1994, finalmente se prescinde el diligenciamiento de la prueba pericial propuesta por los demandados, sobre la autenticidad de la huella digital de Modesta Ponce Paucara y la firma de Serapio Ponce Paucara, en razón a que su resultado no cambia en lo sustancial el resultado de la presente sentencia, a más de que en el caso de autos no está sujeto a controversia la intensidad de la huella digital de Modesta Ponce Paucara y la firma de Serapio Ponce Paucara, sino la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 1299 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: III.-

III.1." Que en el caso de Auto de un análisis, apreciación y valoración integral, armónica de la prueba de cargo como de descargo, a la luz del principio de verdad material, y dentro de los límites fijados como objeto definitivo del proceso "la comprobación de la concurrencia de las causas/es de nulidad invocadas respecto del documento privado de 24 de septiembre de 1994 alegados por la parte actora y contradichos por la parte demandada", quedo probado que en el momento de la celebración del contrato de compraventa del lote de terreno de 52140 m2, de superficie sito en la zona de Tucsupaya Baja de esta ciudad, otorgada por Modesta Ponce Paucara y Serapio Ponce Paucara en favor de Roberto Quintanilla Suyo y Rosario Zurita de Quintanilla, por el precio de Bs. 1,000.- el 24 de septiembre de 1994, y que al pie de dicho documento la vendedora Modesta Ponce Paucara tiene impreso su huella digital, mientras que el otro vendedor y los compradores estamparon sus firmas y rúbricas respectivamente, habiéndose omitido en dicho acto contractual la presencia y concurrencia del testigo a ruego y los dos instrumentales por la vendedora que impuso su impresión digital, pues la firma de la o el otorgante de un documento privado, que es analfabeto, -que no sabe leer ni escribir y, consiguientemente, firmar y, en resguardo de la situación especial de inferioridad en que se encuentra y ser víctima de engaño-, se suple en la forma prevista por el art. 1299 del Cód. Civ. que señala:

"..Los documentos privados que otorgan analfabetos llevarán siempre sus impresiones digitales puestas en presencia de dos testigos que sepan leer y escribir y suscriban también al pie, así como la persona que firme a ruego, requisitos sin los cuales son nulos.", mandato imperativo que no fue observado en el documento de 24 de septiembre de 1994, por lo que el mismo está viciado de nulidad, lo que implica que dicho acto jurídico no nació a la vida jurídica y no puede surtir efectos legales, pues téngase presente que lo nulo es lo que no existe, es la nada, jurídica, lo que no es objeto de consideración legal de ningún género, lo propiamente nulo contradice el orden público y a los fundamentos esenciales de la contratación, nulidad que por imperativo legal debe ser declarada judicialmente al haberse denunciado y contradicho sobre si existe o no la causa de nulidad aducida, dejándose en claro que como en el caso de autos, el juez ya no puede destruir el efecto que la ley anticipadamente declara respecto., del acto jurídico, sea que emplee la palabra ineficacia, que no producir efecto alguno o que no producirá determinado efecto o requisitos sin los cuales son nulos.

III.2. Como emergencia de lo anteriormente expuesto, se concluye que la parte demandante, tiene plena y legalmente justificada su acción conforme lo dispone el art. 1299, en relación con los arts. 549-5), 551, 552 del Cód. Civ. y en función de lo regulado por el art. 145 de la L. N ° 439/2013 de 19 de noviembre respectivamente, lo que amerita que sea concedida la tutela jurídica impetrada.

POR TANTO: La suscrita Juzgadora, administrando justicia en primera instancia, en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce falla declarando PROBADA la demanda de fs. 38 a 39 vta., de obrados. En consecuencia:

1. Nulo el contrato de compraventa del lote de terreno de 521,30 m², de superficie sito en la zona de Tucsupaya Baja de esta ciudad, otorgada por esta Ponce Paucara y Serapio Ponce Paucara en favor de Roberto Quintanilla Suyo y Rosario Zurita de Quintandla, por el precio de 95,1.000.- de 24 de septiembre de 1994, cursante a fs. 37 y vta., de obrados.

2. Como consecuencia de la nulidad declarada, en cumplimiento del art. 547 del Cód. Civ., los actores deberán restituir a los demandados la suma de Bs. 1.000.- y estos a su vez, es decir los señores Roberto Quintanilla Suyo y Rosario Zurita de Quintanilla, deben restituir y entregar el lote de terreno de 521,30 m², de superficie sito en la zona de Tucsupaya Baja de esta ciudad, que está en su poder, a los seriarios Floriana Bernal Ponce, Nancy María Bernal Ponce y Sabina Ramos Muñoz viuda de Ponce, en el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente sentencia.

3. Para el caso de incumplimiento, se ira a la ejecución coactiva de la sentencia, mediante el trámite, las ordenes y mandamiento de Ley que sean pertinentes al caso.

4. En cumplimiento de lo dispuesto por el art. 223.11 del Cód. Proc. Civ., se condena en costas y costos a la parte demandada.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 09 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jannete R. Calvo Muñoz-Juez 10° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Emile Tabiada Morales.

AUTO DE VISTA

Sucre, 31 de agosto de 2016

VISTOS: La sentencia de fs. 104 al 106, memorial de apelación de fs. 113 al 116 vta. memorial de respuesta de fs. 120 al 121 vuelta de obrados, demás antecedentes sustantivos y adjetivos que convino ver, y.

CONSIDERANDO: I.-

1.- En la Sentencia N° 1\12 060/2016 de 08 de junio de 2016, la Juez Público 10° en lo Civil y Comercial de la Capital, resuelve estimar la demanda de fs. 38 al 39 vta., consecuentemente dispone la nulidad del documento de 24 de septiembre de 1994 traslativo de propiedad, además de ordenar la restitución del dinero y del bien objeto del contrato de forma mutua, imponiendo costas y costos en esa instancia.

2.- Se apela tal decisión, alegando que la sentencia no contuviera decisiones expresas, positivas y precias, que no recayera en las cosas litigadas en la forma que hubieran sido demandadas, conforme a la lectura además de las pruebas aportadas por los demandados, por tal fuere una sentencia incongruente que no observara la no correcta comunicación procesal de la parte demandante y que no hubiere referido nada respecto a la causal de nulidad de ilicitud del motivo y de la causa, a más de haber dispuesto ultra o extra petita; pidiendo al final, se revoque parcialmente la sentencia apelada.

3.- Se contesta a la apelación deducida, alegando la parte demandante que respecto a la supuesta falta de notificación a alguna de las partes demandantes que no fue reclamada en su momento y ser imaginaria, debiendo aplicarse dice el principio de convalidación procesal, citando al efecto jurisprudencia; explicando que al haberse probado la inexistencia de requisitos suficientes para validar el documento pedido en nulidad es que se hubiere tornado el mismo motivo y causas ilícitas, pidiendo al final, se confirme la proba sentencia, imponiendo costas a los recurrentes.-

CONSIDERANDO: II.-

1 Es importante establecer que los apartados I y II de la Impugnación, contienen básicamente la petición de nulidad de obrados por falta de comunicación procesal a una de las demandantes y la falta de pronunciamiento de la causal 3 del art. 549 del Cód. Civ., además de la concesión ultra petita de la sentencia; haciéndose notar que no ha sido fundada ninguna falta o mala valoración de la prueba y menos que se hubiere citado prueba especifica alguna que haya sido mal o deficientemente valorada, haciéndose notar también que el pedido de revocación parcial de la sentencia no ha sido totalmente afortunada, pues no se indica cuál parte de la sentencia es válida y cuál inválida.

2.- Dicho lo anterior, respecto al no citado de la co demandante Sabina Ramos Muñoz vda. de Ponce, debe fundarse que la citación sólo opera para dar conocimiento con la demanda a la parte demandada, por tal no hay excepciones en su operatividad, entonces no pudiere existir "citación" a la parte demandante, sino existirá "notificación", todo conforme las reglas establecidas en los arts. 73 del Cód. Proc. Civ.; de todos modos, esa supuesta causal de nulidad procesal debe haber sido reclamada por la propia parte afectada y en su momento, que no es eventualmente la parte impugnante quien pretende utilizar esa causal a su favor, lo cual no amerita suficientemente su propósito, entendiéndose que no existe indefensión procesal evidente, no pudiendo aplicarse a su favor los principios establecidos en los arts. 105 y siguientes del Cód. Proc.

3.- En el fondo, se tiene afirmado que la sentencia fuere concisa y clara respecto sólo a la causal núm. 5) del art. 549 del Cód. Civ., concordante con el art. 1299 del C.C.; y es de evidenciar que no existe posición en contra de lo establecido en la sentencia respecto de esta apreciación en primera instancia, tampoco probatoria, entendiéndose que estuviera la parte impugnante conforme con esa decisión; pretendiendo fundar incongruencia en la sentencia con toda esa posición, pero, debe decirse que ante la evidencia de lo referido, pues es evidente que la Jueza de instancia no ha fundado punto alguno que refiera respecto de la causal núm. 3) del art. 549 del Cód. Civ., lo que no implica de todos modos que la sentencia sea infundamentada o inmotivada, pues el art. 218 parág. III del Cód. Proc. Civ. establece que ante la alegación de sentencias infra petita, debe el Tribunal de alzada fallar en el fondo y es evidente que este fundamento no altera en forma alguna lo fundado respecto al art. 1299 del Cód. Civ., a más de volverse a informar a la parte recurrente que, ese defecto no produce indefensión en élla y debe ser reclamado por la parte demandante quien fundó ese hecho legal sustantivo; siendo patente que su olvido, no altera de ningún modo lo decidido como invalidez.

4.- Ahora, respecto a la restitución dispuesta en sentencia y reclamada por los impugnantes como ultra petita, debe fundarse que simplemente es la consecuencia en la observación de lo dispuesto en el art. 54 Cód. Civ., pues esta normativa ordena que ante la nulidad declara, debe retroactivamente restituirse lo recibo; por tal tampoco es evidente que exista falta de congruencia por concesión ultra petita, ya que aunque no este pedido este aspecto, se encuentra normado en el código civil sustantivo.

5.- Por último, se pide extrañamente la nulidad del 50% de la venta efectuada en el documento pedido en nulidad, o sea la hecha sólo por Modesta Ponce Paucara, pero, olvida la parte impugnante que el documento de 24 de septiembre de 1994, no puede ser dividido y disponerse sólo una parte de el en nulidad, más aún si no se indica cuáles de sus cláusulas debieran ser nulas y cuáles no.

POR TANTO.-

La Sala Civil, Comercial, Familiar y de Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por las razones expuestas y conforme lo dispuesto en el art. 218, parág. II, num. 2) del Cód. Proc. Civ., con la fundamentación extensiva, CONFIRMA totalmente la Sentencia de fs. 104 al 106 de obrados, con costos.

Vocal relator: Dr. Iván F. Vidal A.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Dres.: Lilian Paredes Gonzàles.- Ivan F. Vidal A.

Ante mí: Abg. Patricia M. Achá Mora.- Secretaria de Càmara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 138 a 141, interpuesto por Roberto Quintanilla Suyo y Rosario Zurita, contra el Auto de Vista de 31 de agosto de 2016, que cursa de fs. 131 a 132, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dentro del proceso de Nulidad de Documento, seguido por Floriana Bernal Ponce y Otras contra Roberto Quintanilla Suyo y Otra, el Auto Supremo de Admisión de fs. 156 y vta., los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Publico Decimo en Materia Civil y Comercial de la ciudad de Sucre, dicta Sentencia N° 60/2016 de fs. 104 a 106, por la que declara: "PROBADA la demanda de fs. 38 a 39 vta., de obrados. En consecuencia:

1.- Nulo el contrato de compraventa del lote de terreno de 521,30 m2 de superficie sito en la zona de Tucsupaya bajo de esta ciudad, otorgada por Modesta Ponce Paucara y Serapio Ponce Paucara en favor de Roberto Quintanilla Suyo y Rosario Zurita de Quintanilla, por el precio de Bs. 1.000.- de 24 de septiembre de 1994, cursante a fs. 37 vta., de obrados.

2.- Como consecuencia de la nulidad declarada, en cumplimiento del art. 547 del Cód. Civ., lo actores deberán restituir a los demandados la suma de Bs. 1.000.- y estos a su vez es decir Roberto Quintanilla Suyo y Rosario Zurita de Quintanilla, deben restituir y entregar el lote de terreno de 521,30 m2, de superficie sito en la zona de Tucsupaya baja de esta ciudad, que esta en su poder, a Floriana Bernal Ponce, Nancy María Bernal Ponce y Sabina Ramos Muñoz viuda de Ponce en el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente sentencia.

3.- Para el caso de incumplimiento se ira a la ejecución coactiva de la sentencia mediante el trámite, las ordenes mandamiento de ley que sean pertinentes al caso.

4.- En cumplimiento de lo dispuesto por el art. 223.II del Cód. Proc. Civ. se condena en costas y costos a la parte demandada".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada de fs. 113 a 116.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 31 de agosto de 2016 de fs. 131 a 132, por el cual confirma en todas sus partes la sentencia apelada, bajo el fundamento: "... en el fondo, se tiene afirmado que la sentencia fuere concisa y clara respecto solo a la causal num. 5) del art. 549 del Cód. Civ., posición en contra de lo establecido en la sentencia respecto de esta apreciación en primera instancia, tampoco probatoria, entendiéndose que estuviera la parte impugnante conforme con esa decisión; pretendiendo fundar incongruencia en la sentencia con toda esa posición, pero, debe decirse que ante la evidencia de lo referido, pues es evidente que la Juez de instancia no ha fundado punto alguno que refiera respecto de la causal num. 3) del art. 549 del Cód. Civ., lo que no implica de todos modos que la sentencia sea infundamentada o inmotivada, pues el art. 218 parág. III del Cód. Proc. Civ. establece que ante la alegación sentencia infra petita, debe el Tribunal de alzada fallar en el fondo y es evidente que este fundamento no altera en forma alguna lo fundado respecto al art. 1299 del Cód. Civ., a más de volverse a

informar a la parte recurrente que, ese defecto no produce indefensión en ella y debe ser reclamado por la parte demandante quien fundo ese hecho legal sustantivo; siendo patenta que ese olvido no alterna de ningún modo lo decidido como invalidez.

4.- Ahora, respecto a la restitución dispuesta en sentencia y reclamada por los impugnantes como ultra petita, debe fundarse que simplemente es la consecuencia en la observación de lo dispuesto en el art. 547 del Cód. Civ., esta normativa ordena que ante la nulidad declarada, debe retroactivamente restituirse lo recibido, por tal tampoco es evidente que exista falta de congruencia por concesión ultra petita ya que aunque no este pedido este aspecto, se encuentra normado en el código civil sustantivo....”

Resolución contra la cual, Roberto Quintanilla Suyo y Rosario Zurita interpusieron recurso de casación de fs. 138 a 141, el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Señala que la última parte de la demanda da cuenta que se ha demandado única y exclusivamente la nulidad del cuestionado documento, y no se ha demandado la restitución del bien inmueble, por lo que, en amparo de la citada norma no corresponde la entrega o restitución del bien inmueble lote de 521,30 m2, tal cual lo ha hecho el a quo en sentencia, también refiere que si bien el art. 547 del C.C. establece los efectos retroactivos de la nulidad y anulabilidad, el mismo no ha sido invocado jamás como argumento legal.

Por lo que la sentencia ha infringió lo prescrito por el art. 213 del Cód. Proc. Civ., pues ha dispuesto un aspecto no demandado cual es la restitución del citado lote de terreno objeto de litis.

Asimismo refiere que de la revisión de la sentencia emitida en la presente causa se concluye que la misma no considero ni resolvió la nulidad planteada en amparo de lo establecido por el num. 3) del art. 549 del Cód. Civ., omisión que ha sido ratificada en apelación cuando en observación a lo dispuesto por el num. 4) parág. II del art. 218 del citado cuerpo de leyes debieron haber dispuesto la nulidad de obrados y mandar a que se emita nueva resolución.

Acusación violación del art. 1299 del Cód. Civ., parág. I del art. 213 y num. 3), parág. II del art. 218 ambos del Cód. Proc. Civ., en el entendido que no puede prosperar la demanda de nulidad respecto del total de la trasferencia efectuado mediante el indicado documento incriminado sino únicamente de la alícuota parte que le corresponde, pues los demandantes solicitan la nulidad del documento de venta basado en el art. 1299 del C.C., con relación a la fracción que pertenece a Modesta Ponce es decir sobre la mitad, por lo que la demanda planteada debe ser otorgada solo en esa parte, debiendo declararse probada la misma únicamente en lo concerniente a la transferencia efectuada por Modesta Ponce debiendo mantenerse subsistente y valido con todos sus efectos la venta efectuada por Serapio Ponce Paucara.

Contestación al recurso de casación

Señala que la resoluciones judiciales que reconoce el derecho de propiedad no pueden asumir postulados en contra del uso, goce y disfrute que constituyen elemento esenciales del ejercicio del derecho de propiedad a ese efecto cita la S.C.P. N° 121/2012 de carácter vinculante que según su fundamento sería aplicable al presente caso y en cuanto a la inobservancia de la causal 3 del art. 549 del C.C.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- De la congruencia en las resoluciones.

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

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

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

III.2.- De la nulidad en segunda instancia por incongruencia en la sentencia.

En principio corresponde precisar, que en su sentido restringido la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto conforme orientaba el art. 190 del Cód. Pdto. Civ. y actualmente en lo contenido en el art. 213-I del Cód. Proc. Civ., y en caso de no respetarse este parámetro la resolución a ser emitida peca de ser ultra, extra o citra petita y en su sentido amplio la congruencia también debe entenderse en la correlación interna que debe existir en la misma resolución y con el proceso en sí.

Tomando como parámetro lo referido, ante la existencia de una resolución de primera instancia incongruente que hubiese sido reclamada oportunamente, si bien en un primer momento este aspecto puede dar lugar a una nulidad procesal, empero, debe tenerse presente que bajo un nuevo modelo constitucional este instituto procesal resulta aplicable en determinados casos bajo un criterio de juridicidad, siempre y cuando ese acto no pueda ser suplido en la instancia superior, en aplicación del principios de protección de actuados con la finalidad de que el proceso alcance el fin esperado de solución al conflicto jurídico por su calidad de teleológico, bajo esta premisa el Tribunal de apelación en aplicación de sus prerrogativas deberá resolver en el fondo este aspecto entratándose de una resolución citra petita o en su caso de no ser posible enmendarlo resolución ultra petita corresponderá en aplicación del art. 109 del Cód. Proc. Civ. disponer la nulidad parcial, sin afectar otros actuados no inherentes a esa pretensión, bajo una correcta aplicación del principio de causalidad que ya fue esbozado en el A.S. N° 370/2016 de 19 de abril 2016, en base a lo explicado no resulta viable disponer una nulidad total de esa resolución.

Lo expuesto tiene su sustento en la búsqueda del fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico, y apoyo normativa, en la L. N° 439 art. 218-III que de forma textual determina: " Si se hubiera otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.", criterio que ya ha sido exteriorizado en el A.S. N° 304/2016 de 06 de abril 2016 donde se ha delineado en sentido que : "los Tribunales de segunda instancia deberán tener presente que a partir de un nuevo entendimiento procedimental establecido por la L. N° 439 la falta de congruencia, (ultra, extra o citra petita) no son causales para disponer nulidad alguna, sino que ante la evidente falta de congruencia, deberán fallar en el fondo de la causa, debido a que la norma en su art. 218 (L. N° 439) de forma textual expresa: "III Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el Tribunal de alzada deberá fallar en el fondo", norma que reconoce la amplitud y que el Tribunal de apelación al ser otra instancia posee las mismas facultades del Juez de Primera instancia, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico".

IV. Fundamentos de la resolución:

Como primer punto acusa que la última parte de la demanda da cuenta que se habría demandado única y exclusivamente la nulidad del cuestionado documento objeto de litis, y no la restitución del bien inmueble, por lo que, no correspondía la entrega o restitución del bien inmueble lote de 521,30 m2., tal cual lo habría dispuesto el a quo en Sentencia, también refiere que si bien el art. 547 del C.C., establece los efectos retroactivos de la nulidad y anulabilidad, el mismo no ha sido invocado jamás como argumento legal, por lo que, en base a ese tópico refiere que se ha vulnerado lo prescrito por el art. 213 del Cód. Proc. Civ., pues se habría dispuesto un aspecto no demandado, cual es la restitución del citado lote de terreno objeto de litis.

Del contexto de todo su reclamo se puede advertir que su fundamento gira en torno a que resultaría una cuestión ultra petita el haber dispuesto en sentencia la restitución del bien inmueble, a ese efecto corresponde reiterar lo expuesto en el punto III.2 en sentido que la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto conforme orientaba el art. 190 del Cód. Pdto. Civ. y actualmente en lo contenido en el art. 213.I del Cód. Proc. Civ., y en caso de no respetarse este parámetro la resolución a ser emitida peca de ser ultra, extra o citra petita, partiendo de lo expuesto, en el caso en cuestión lo ahora acusado en sentido de no existir una congruencia entre la demanda y sentencia no resultan evidente habida cuenta que la demanda de fs. 38 a 39 vta., de forma textual se ha solicitado entre otros : " pidiendo a su investidura que previo los tramites de rigor en sentencia declare probada la demanda y en consideración a los efectos que implica la nulidad acusada, los principios de persecución y preferencia que ostenta el derecho propietario y su carácter erga omnes disponer la entrega del citado lote de terreno bajo prevención de ley." De lo citado claramente se advierte que se ha solicitado en la demanda la restitución o entrega del bien inmueble, por cuanto el juez de la causa en aplicación del citado principio de congruencia de forma correcta ha dispuesto la restitución en sentencia, por cuanto no se advierte vulneración a derecho o garantía alguno deviniendo en infundado lo acusado.

Refiere que de la minuciosa revisión de la sentencia se advertiría que la misma no considero, ni resolvió la nulidad planteada en amparo de lo establecido por el num. 3) del art. 549 del Cód. Civ. y el Tribunal de apelación habría ratificado la cuestionada omisión, cuando en observación a lo dispuesto por el num. 4) parág. II del art. 218 del citado cuerpo de leyes debieron disponer la nulidad de obrados y mandar a que se emita nueva resolución.

Sobre lo acusado en principio corresponde reiterar el entendimiento asumido en el punto III.2 en sentido que de evidenciarse una omisión incurrida en la sentencia, deberá analizarse si la misma ha sido reclamada en apelación y en ese caso corresponderá al Tribunal de apelación pronunciarse en defecto del Juez de la causa y no anular obrados en aplicación del art. 218.III de la L. N° 439, bajo ese antecedente en el caso en cuestión de la revisión de antecedentes se advierte que la omisión ahora referida ha sido acusada en apelación y como consecuencia de ello el auto de vista ha motivado en sentido que : " en el fondo, se tiene afirmado que la sentencia fuere concisa y clara respecto solo a la causal num. 5) del art. 549 del Cód. Civ., posición en contra de lo establecido en la sentencia respecto de esta apreciación en primera instancia, tampoco probatoria, entendiéndose que estuviera la parte impugnante conforme con esa decisión; pretendiendo fundar incongruencia en la sentencia con toda esa posición, pero, debe decirse que ante la evidencia de lo referido, pues es evidente que la juez de instancia no ha fundado punto alguno que refiera respecto de la causal num. 3) del art. 549 del Cód. Civ., lo que no implica de todos modos que la sentencia sea infundamentada o inmotivada, pues el art. 218 parág. III del Cód. Proc. Civ. establece que ante la alegación de sentencia infra petita, debe el Tribunal de alzada fallar en el fondo y es evidente que este fundamento no altera en forma alguna lo fundado respecto al art. 1299 del Cód. Civ., a más de volverse a informar a la parte recurrente que, ese defecto no produce indefensión en ella y debe ser reclamado por la parte demandante quien fundo ese hecho legal sustantivo; siendo patenta que ese olvido no altera de ningún modo lo decidido como invalidez.", de lo transcrito se advierte que el Tribunal de apelación se ha pronunciado en defecto del juez de la causa en cuanto a la causal

contenida en el inc.3) del art. 549 del C.C., por cuanto lo acusado no resulta trascendente menos una causal de nulidad, por imperio del art. 218.III de la L. N° 439, deviniendo lo acusado en infundado.

Acusa violación del art. 1299 del Cód. Civ., parág. I del art. 213 y num. 3), parág. II del art. 218 ambos del Cód. Proc. Civ., en el entendido que no podría prosperar la demanda de nulidad respecto del total de la trasferencia efectuada mediante el indicado documento incriminado sino únicamente de la alícuota parte que le corresponde, pues los demandantes solicitan la nulidad del documento de venta basada en el art. 1299 del C.C., con relación a la fracción que pertenece a Modesta Ponce es decir sobre la mitad, por lo que la demanda planteada debería ser estimada solo en esa parte debiendo declararse probada únicamente en lo concerniente a la transferencia efectuada por Modesta Ponce debiendo mantenerse subsistente y valido con todos sus efectos la venta efectuada por Serapio Ponce Paucara.

Sobre lo acusado en principio corresponde referir que compartiendo el criterio vertido por los jueces de instancia lo ahora alegado no ha sido motivo de debate en todo el proceso, no resultando viable pretender su incorporación a la presente causa en etapa de impugnación, por cuanto lo alegado no resulta viable.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución conforme determina el art. 220.II de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 138 a 141, interpuesto por Roberto Quintanilla Suyo y Rosario Zurita, contra el Auto de Vista de 31 de agosto de 2016, que cursa de fs. 131 a 132, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de septiembre 2017

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



1019

**Andrea Ramírez Daza. c/ Blanca Beatriz Dávalos Valda de Vaca Guzmán.
Mejor derecho propietario y otros.
Distrito: Chuquisaca.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 496 a 497 vta., interpuesto por Blanca Beatriz Dávalos Valda de Vaca Guzmán, contra el A.V. N° SCCFI-322/2016 de 05 de septiembre de 2016, que cursa a fs. 492 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial Y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dentro del proceso de mejor derecho propietario y otros, seguido por Andrea Ramírez Daza contra Blanca Beatriz Dávalos Valda de Vaca Guzmán, el auto supremo de admisión de fs. 506 a 507, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Publico Séptimo en Materia Civil y Comercial de la ciudad de Sucre, dicta Sentencia N° 38/2016 de fs. 433 a 439, por la que declara: "improbada en todas sus partes la demanda principal sobre mejor derecho propietario, reivindicación y acción negatoria deducida a fs. 7-8 y vta., subsanada a fs. 13 respecto al lote de terreno sito en Tucsupaya de esta ciudad con una superficie de 300 mts²; improbada la reconvenicional de usucapión quinquenal deducida así como la nulidad y cancelación de registro en DD.RR de fs. 287-297, improbadas las excepciones mutuas de falta de acción y derechos opuestas tanto contra la demanda principal como contra la reconvenicional; probada la reconvenicional de fs. 287-291 con relación a la inaplicabilidad de la L. N° 4026, el mejor derecho propietario de Blanca Beatriz Dávalos de Vaca Guzmán y la acción negatoria declarando la inexistencia de algún derecho propietario de Andrea Ramírez Daza respecto al lote de terreno sito en Tucsupaya de esta ciudad con una superficie de 300 mts², sin costas ..."

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada de fs. 442 a 446.

Recurso que mereció el A. V. N° SCCFI-322/2016 de 05 de septiembre de 2016 de fs. 492 y vta., por el cual anula la sentencia bajo el siguiente fundamento: "... el juez de la causa expresa que la actora si ostenta "... legitimidad procesal ad caussam para demandar mejor derecho propietario, reivindicación y acción negatoria del terreno objeto hoy del litigio " (textual fs. 438 vuelta), siendo distinta que su pretensión

reúna los requisitos de fundabilidad, a tal efecto corresponde tener presente que la llamada legitimatio ad causam, invocada por el Juez de la causa se vincula a la titularidad de la relación debatida y por lo mismo la concurrencia de los presupuestos de fundabilidad de la pretensión de la relación jurídica de carácter substancial que se invoca en un proceso y no así a la legitimación procesal que constituye la llamada legitimatio ad processum, en tanto mera capacidad para comparecer en el proceso, resultando contradictorio en consecuencia que reconociéndose la legitimatio ad causam, se desestima una pretensión, lo cual denota una confusión en el Juez de la causa con relación a tal forma de legitimación procesal. Que la estructura de la Sentencia supone una vinculación lógica jurídica entre sus fundamentos y la disposición que ella emana, tal cual establece el art. 192-2) y 3) pues resulta una obviedad que la parte dispositiva de un Sentencia debe interpretarse con el alcance que le dan los considerando de la misma, dado que el acto de decisión del proceso constituye una unidad lógica-jurídica cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria, por derivación razonada del análisis de los supuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación, por cuanto lo que da validez a la sentencia y fija sus alcances no es solamente el imperio del juez ejercida concretamente en la parte dispositiva, porque este depende también de las motivaciones en que se basa el pronunciamiento, pues la falta de coherencia y motivación en la parte considerativa del fallo constituye una causal con entidad para invalidarlo, conclusión especialmente aplicable al caso de autos.....”

Resolución contra la cual, Blanca Beatriz Dávalos Valda de Vaca Guzmán interpone recurso de casación de s. 496 a 497 vta., el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Acusa incumplimiento de las normativas contenidas en el art. 213.I y II num. 3 y 4 y art. 265.I y III del actual Cód. Proc. Civ., pues procedieron a analizar solo el último argumento del recurso de apelación en el que se afirmó que al haber reconocido el juez a quo la legitimación para demandar no podía haberse declarado improbadamente su demanda, a ese efecto refiere que si bien el razonamiento para determinar la nulidad pudiera tener alguna lógica esta no responde a los principios procesales como son el de legalidad, dirección, concentración, saneamiento, celeridad, igualdad procesal y probidad, los cuales orientan en sentido que se deben evitar actos dilatorios, buscando la economía procesal para lograr una pronta resolución, pues al estar vigente el código procesal civil debido aplicarse estos principios y especialmente las previsiones del art. 105.II, que establece que el acto será válido aunque sea irregular, salvo que se hubiera provocado indefensión.

A ese efecto refiere que en base a esa verdad procesal y fallando de una manera ritualista y formalistas como se hacía antes, pese a estar bajo una nueva tendencia procesal civil, se ha determinado la nulidad de la sentencia provocando un perjuicio irreparable a ambas partes, quienes están en búsqueda de la administración de justicia y ese lapsus no afecta al fondo del asunto por el razonamiento conjunto es totalmente coherente.

Contestación al recurso de casación.

Señala que el auto de vista ha obrado correctamente con la facultad establecido en el art. 17.I de Cód. Proc. Civ., puesto que cuenta con legitimación ad causam debido a que cuenta con título de propiedad, extremo que es reconocido por los recurrentes en su memorial de casación.

En si refiere que el auto de vista es correcto al ordenar al inferior dictar nueva Sentencia en forma inmediata y sin espera de turno, por lo que corresponde declarar infundado el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable:

III.1.- De la nulidad procesal en segunda instancia.

Sobre el tema el art. 108 del Cód. Proc. Civ. señala: “I. El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de la primera instancia, conforme a lo dispuesto en el presente código.

II. Si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a ley.”, de la norma en cuestión se establece que el tribunal de segunda instancia al momento de aplicar esta medida de anular obrados, deberá advertir si la misma ha sido reclamada en el recurso de apelación, y en caso de ser reclamada dicha solicitud deberá ser resuelta con prioridad a los reclamos de fondo, empero, como se expuso supra es viable disponer la misma, cuando se trate de un hecho que por su trascendencia vulnere el debido proceso con incidencia al derecho a la defensa.

III.2.- De la nulidad en segunda instancia por incongruencia en la sentencia.

En principio corresponde precisar que en su sentido restringido la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto conforme orientaba el art. 190 del Cód. Pcto. Civ. y actualmente en lo contenido en el art. 213-I del Cód. Proc. Civ., y en caso de no respetarse este parámetro la resolución a ser emitida peca de ser ultra, extra o citra petita, y en su sentido amplio la congruencia también debe entenderse en la correlación interna que debe existir en la misma resolución y con el proceso en sí.

Tomando como parámetro lo referido, ante la existencia de una resolución de primera instancia incongruente que hubiese sido reclamada oportunamente, si bien en un primer momento este aspecto puede dar lugar a una nulidad procesal, empero, debe tenerse presente que bajo un nuevo modelo constitucional este instituto procesal resulta aplicable en determinados casos bajo un criterio de juridicidad, siempre y cuando ese acto no pueda ser suplido en la instancia superior, en aplicación del principios de protección de actuados con la finalidad de que el proceso alcance el fin esperado de solución al conflicto jurídico por su calidad de teleológico, bajo esta premisa el Tribunal de apelación en

aplicación de sus prerrogativas deberá resolver en el fondo este aspecto o en su caso de no ser posible enmendarlo, corresponderá en aplicación del art. 109 del Cód. Proc. Civ. disponer la nulidad parcial, sin afectar otros actuados no inherentes a esa pretensión, bajo una correcta aplicación del principio de causalidad que ya fue esbozado en el A.S. N° 370/2016 de 19 de abril 2016, en base a lo explicado no resulta viable disponer una nulidad total de esa resolución.

Lo expuesto tiene su sustento en la búsqueda del fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico, y apoyo normativa, en la L. N° 439 art. 218-III que de forma textual determina: " Si se hubiera otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.", criterio que ya ha sido exteriorizado en el A.S. N° 304/2016 de 06 de abril 2016 donde se ha delineado en sentido que : "los Tribunales de segunda instancia deberán tener presente que a partir de un nuevo entendimiento procedimental establecido por la L. N° 439 la falta de congruencia, (ultra, extra o citra petita) no son causales para disponer nulidad alguna, sino que ante la evidente falta de congruencia, deberán fallar en el fondo de la causa, debido a que la norma en su art. 218 (L. N° 439) de forma textual expresa: "III Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el Tribunal de alzada deberá fallar en el fondo", norma que reconoce la amplitud y que el Tribunal de apelación al ser otra instancia posee las mismas facultades del juez de primera instancia, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico."

IV. Fundamentos de la resolución:

Del análisis de todo el contexto de su recurso de casación se denota que tiene como punto neurálgico el reclamo inherente al incumplimiento de las normativas contenidas en el art. 213.I y II, num. 3 y 4 y art. 265.I y III del actual Cód. Proc. Civ., expresando que si bien el razonamiento para determinar la nulidad por parte del Tribunal de apelación pudiera tener alguna lógica, esta no responde a los principios procesales como son el de legalidad, dirección, concentración, saneamiento, celeridad, igualdad procesal y probidad, los cuales orientan en sentido que se deben evitar actos dilatorios, buscando la economía procesal para lograr una pronta Resolución, pues al estar vigente el código procesal civil debería aplicarse los principios y especialmente las previsiones del art. 105.II que establece que el acto será válido aunque sea irregular, salvo que se hubiera provocado indefensión, en esa misma idea señala que el Tribunal de apelación ha fallado de una manera ritualista y formalista como se hacía antes, pues habrían determinado la nulidad de la Sentencia provocando un perjuicio irreparable a ambas partes, quienes están en búsqueda de la administración de justicia y ese lapsus no afectaría al fondo del asunto porque el razonamiento en su conjunto es totalmente coherente.

Resultando su reclamo vinculado de forma directa a la nulidad dispuesta en segunda instancia, corresponde con carácter previo el análisis de la citada resolución, la cual de forma textual ha referido: "...el juez de la causa expresa que el actor si ostenta "... legitimidad procesal ad caussam para demandar mejor derecho propietario, reivindicación y acción negatoria del terreno objeto hoy del litigio" (textual fs. 438 vuelta), siendo distinta que su pretensión reúna los requisitos de fundabilidad, a tal efecto corresponde tener presente que la llamada legitimatio ad causam, invocada por el Juez de la causa se vincula a la titularidad de la relación debatida y por lo mismo la concurrencia de los presupuestos de fundabilidad de la pretensión de la relación jurídica de carácter substancial que se invoca en un proceso y no así a la legitimación procesal que constituye la llamada legitimatio ad processum, en tanto mera capacidad para comparecer en el proceso, resultando contradictorio en consecuencia que reconociéndose la legitimatio ad caussam, se desestima una pretensión, lo cual denota una confusión en el juez de la causa con relación a tal forma de legitimación procesal. Que la estructura de la sentencia supone una vinculación lógica jurídica entre sus fundamentos y la disposición que ella emana, tal cual establece el art. 192-2) y 3) pues resulta una obviedad que la parte dispositiva de un Sentencia debe interpretarse con el alcance que le dan los considerando de la misma, dado que el acto de decisión del proceso constituye una unidad lógica-jurídica cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria, por derivación razonada del análisis de los supuestos facticos y normativos efectuados en su fundamentación, por cuanto lo que da validez a la Sentencia y fija sus alcances no es solamente el imperio del juez ejercida concretamente en la parte dispositiva, porque este depende también de las motivaciones en que se basa el pronunciamiento, pues la falta de coherencia y motivación en la parte considerativa del fallo constituye una causal con entidad para invalidarlo, conclusión especialmente aplicable al caso de autos...", del contexto de la citada resolución se advierte que el Tribunal de apelación ha dispuesto de oficio la nulidad de la Sentencia bajo el entendimiento de que existiría incongruencia interna en la Sentencia, en lo inherente a la legitimación ad caussam y los elementos de fundabilidad del proceso y de la legitimación procesal.

Resultando en esencia este el fundamento corresponde referir que de acuerdo a lo delineado en el punto III.1 la nulidad procesal en segunda instancia procede exclusivamente cuando ha sido reclamada y bajo un criterio de juridicidad cuando se evidencia vulneración al debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, partiendo de ese entendimiento la Resolución ahora dictada no evidencia que hubiese sido dictada en base a un reclamo efectuado en apelación, sino por el contrario se denota que ha sido de oficio la determinación asumida, al margen de ello el Tribunal de apelación no ha referido si ese hecho, es decir si esa incongruencia conlleva una trascendencia tal, que afecte o grave de sobre manera en el proceso o genere indefensión a las partes, ausencia de fundamento que evidencia que la decisión asumida peca de ser formalista, pues de todo el fundamento se denota que se rechaza la excepción bajo el entendimiento de ostentar legitimación pero no habría cumplido con la carga de la prueba que le impone la ley.

Al margen de ello debe precisarse que de acuerdo a lo esbozado en el punto III.2, cuando se reclame incongruencia en apelación es deber y obligación de los Tribunales de Alzada fallar en el fondo de lo debatido, norma que no debe ser entendida en su sentido restringido sino, su sentido amplio, es decir que esa norma no solamente resulta aplicable a la incongruencia externa de la Sentencia, sino también a los casos de incongruencia interna, como es el presente caso, pues al tratarse de otra instancia los Tribunales de apelación se encuentran facultados a resolver esos defectos, sobre todo si existiesen reclamos en apelación que permitiesen aclararlos en el correspondiente auto de vista o las correspondientes aclaraciones analizando su trascendencia en el proceso, con la finalidad que el proceso alcance su fin máximo que es la solución del conflicto jurídico, lo cual correspondía ser aplicable en el sub lite, pues el Tribunal de apelación tenía plenas facultades de aclarar el fundamento esbozado en la Sentencia, pudiendo corregirlo en su caso, si es que hubiese sido reclamado en apelación, por lo que, se desprende que hubo actuado en desmedro del fin de la administración de justicia el cual es la solución al conflicto jurídico.

Por lo expuesto, corresponde acoger lo denunciado por los recurrentes y emitir resolución conforme a lo establecido en el art. 220.III del Cód. Proc. Civ., es decir anulando el auto de vista recurrido.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 num. 1) de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.III del Cód. Proc. Civ., ANULA A.V. N° SCCFI-322/2016 de 05 de septiembre de 2016, que cursa a fs. 492 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y dispone que sin espera de turno y previo sorteo, el Tribunal de Alzada emita nuevo auto de vista dentro del marco de lo establecido por el art. 265.I de la L. 439.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En aplicación del art. 17.IV de la L. N° 025 remítase antecedentes al Consejo de la Magistratura.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de septiembre 2017

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



1020

Maria Teresa Arispe Torrico c/ Elizabeth Tapia Araoz y otros.

División y partición.

Distrito: Cochabamba.

SENTENCIA

Dentro del proceso civil por División y partición seguido por Maria Teresa Arispe Torrico, contra Elizabeth Tapia Araoz y otros.

VISTOS.- Que por demanda de 10 de octubre de 2000 cursante a fs. 6-7, memoriales de 25 de octubre de 2000 de fs. 12, ampliación de demanda de 03 de marzo de 2009 cursante a fs. 242-244. de 24 de marzo de 2009 de fs. 247, 15 de abril de 2.009 de fs. 252 y memorial de 30 de abril de 2009 de fs. 255, Maria Teresa Arispe Torrico en la vía ordinaria pide:

1. La división y partición del bien inmueble ubicado en la acera o este de la calle 16 de julio N° 0676 entre las calles Ladislao Cabrera y Uruguay de esta ciudad de la extensión superficial de 610 m2 y en su caso la venta judicial del mismo en caso de no admitirse su división técnica y material y su posterior distribución del producto entre los co propietarios.

2. La devolución del 50% de los pagos realizados por, concepto de pago de impuestos y la aprobación del plano.

3: El resarcimiento de daños y perjuicios por el usufructo unilateral del inmueble, por parte de la copropietaria Elizabeth Tapia Araoz a averiguarse en ejecución de sentencia.

4. La imposición de costas.

Argumenta su demanda de la siguiente forma:

I. El testimonio de transferencia judicial de acciones y derechos que adjunta, anotado preventivamente en la oficina de derechos reales con el registro computarizado Matricula N° 3011990002665, bajo el Asiento N° 5.B en 14 de diciembre de 1999, acredita su legítimo derecho propietario sobre el 50% de acciones y derechos del inmueble ubicado en la calle 16 de julio N° 0676 entre la calle Cabrera y Uruguay. Acciones que correspondían a Trifon Tapia Garcia, según título de propiedad registrado en DD RR a fs. 136 partida N° 279 del Libro Primero de Propiedad de la Ciudad y el Cercado en 20 de marzo de 1944.

II. El otro 50% del citado inmueble, correspondía a la esposa del Trifon Tapia Garcia, Delina Araoz de Tapia como su cuota parte ganancial, y hoy corresponde a los hijos de José Pedro, Mario Benigno, Jesús Aurelio y Elizabeth Tapia Araoz en su condición de herederos de Delina A. de Tapia herederos que sin embargo aún no habían Registrado en Derechos Reales su derecho propietario.

III. Por otra parte conforme se evidencia de la lectura del testimonio de venta judicial, el proceso ejecutivo seguido por Delicia Daza de Alba, ha sido tramitado con una serie de incidentes maliciosos, suscitándose más de una vez hasta procesos concursales, aspectos que sumados al desconocimiento del domicilio todos los herederos hacen inviable la división y participación voluntaria no quedando otra que la acción ordinaria o contenciosa.

IV. Que en conocimiento de la convocatoria pública a subasta y remate de las acciones y derechos que le correspondían al que en vida fue Trifon Tapia García, al interior del proceso ejecutivo seguido por Delicia Daza de Alba contra el pre-nombrado por ante el Juzgado Quinto de Partido en lo Civil, su persona se adjudicó las referidas acciones y derechos.

V. Con la finalidad de perfeccionar su derecho propietario ha venido realizando una serie de trámites por ante la Alcaldía Municipal en ese entendido se procedió a la aprobación del lote de terreno, al pago de impuesto a la propiedad inmueble sin que los demás co propietarios hubieran contribuido económicamente para cumplir con esas obligaciones que necesariamente deben asumir y ser cargada a todos los co propietarios.

VI. Cumplidas las formalidades legales y técnicas, procedió al registro de su derecho propietario sobre el 50% de las acciones y derechos bajo la Matrícula N° 3.01.1.99.0002665 Asiento A-2, y que las co propietarias del bien son Delina Tapia de Araoz y su persona en la proporción del 50%.

VII. Que como co propietaria por la vía amigable ha pretendido ingresar en posesión del inmueble, situación que no pudo consolidar por la tenaz oposición de Elizabeth Tapia, quien se ha constituido en la única usufructuaria del 100% del inmueble procediendo a alquilar los ambientes y percibiendo ingresos por ese concepto sin haber participe de los beneficios a los copropietarios y menos a su persona.

VIII. Ampara su demanda en los arts. 676, 678, 679 y 681 del Cód. Pdto. Civ., arts. 105, 160, 159-II, 163, 167, 168, 169, 170 y 171 de Cód. Civ.

Que por Proveído de 04 de mayo de 2009 de fs. 255 vta. Complementado por Auto de 13 de abril de 2012 de fs. 460-461, se admite la demanda con noticia contraria, de los demandados Elizabeth Tapia Araoz, Oscar, Carola Tapia Araoz, (por proveído de 13 de junio de 2012 se corrige el nombre de Carola Tapia Araoz por Carlota Tapia Araoz), Sonia Tapia Araoz, Adgar Tapia Araoz, Delcy Cristina De Tapia Rodriguez, otros herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, otros presuntos herederos de Jesús Aurelio Tapia Araoz, por Auto de 13 de abril de 2012 se amplía la demanda contra presuntos interesados.

La co demandada Elizabeth Tapia Araoz, fue en forma personal en su domicilio real con la demanda y otros actuados en 28 de marzo de 2014, conforme se advierte de la diligencia visible a fs. 493 vta., quien por memorial de 10 de Abril de 2014 de fs. 499 responde a la demanda y opone excepciones perentorias de falsedad ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho.

La co demandada Delcy Tapia Rodriguez fue citada personalmente con la demanda y otros actuados en 18 de marzo de 2014, conforme se s ende de la diligencia cursante a fs. 493 vta. y por Auto de 16 de marzo de 2015 se rechaza su apersonamiento efectuado por memoriales de 22 de noviembre de 2013 y 05 de diciembre de 2013, al mismo tiempo que rebelde a la referida co demandada. (ver fs. 533).

Que previo juramento de desconocimiento de domicilio efectuado en 26 de abril de 2012 (fs. 464), se procedió a la citación a presuntos interesados, por edicto conforme se desprende de las publicaciones edictales de fs. 476, 477 y 478, mismos que al no comparecer a este despacho judicial en el plazo otorgado por ley, se les designó defensor de oficio en la persona de la Dra. Marlene Rodríguez Torrez, quien previo juramento de aceptación al cargo de defensora de oficio cursantes a (fs. 481), se apersona por memorial de 26 de noviembre de 2013 de (fs. 485) respondiendo en forma negativa a la demanda y oponiendo excepciones de falsedad en la demanda contradicción en los términos planteados e imprecisión. Por proveído de 29 de noviembre de 2013 de fs. 486, se rechaza las excepciones previas de contradicción e imprecisión por haber sido planteadas fuera de plazo previsto por el art. 337 del Cód. Pdto. Civ.

Que previo juramento de desconocimiento de domicilios efectuado en 30 de septiembre de 2014 y 01 de diciembre de 2014 cursantes a fs. 507 y 516, se procedió a la citación de los demandados Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapia Araoz, Edgar Tapia Araoz, otros herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz y otros presuntos herederos de Jesús Aurelio Tapia Araoz., por edicto conforme se desprende de las publicaciones edictales de fs. 522 y 522 "A", mismos que al no comparecer a este despacho judicial en el plazo otorgado por ley se le designó defensor de oficio en la persona de la Dr. Blanco Vargas Gustavo, quien previo juramento de aceptación al cargo de defensor de oficio (fs. 528), se apersona por memorial de 25 de febrero de 2015 (fs. 529 a 530) respondiendo en forma negativa a la demanda y oponiendo excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia en la demanda y falta de acción.

Que por Auto de 29 de mayo de 2015 cursante a fs.545 complementado por Auto de 16 de junio de 2015 de fs. 566, se califica el proceso como ordinario de hecho sujetándose la causa a un plazo probatorio de 50 días, fijándose los puntos de hecho a probar. Habiéndose notificado a todas las partes con el citado Auto en 10 de junio de 2.015, conforme se desprende de las diligencias cursantes a fs. 546 y vta.

CONSIDERANDO: I.- Que en el periodo probatorio las partes han producido la siguiente prueba:

La actora Maria Teresa Arispe Torrico:

Documental:

A. fs. 1 a 5 Testimonio emitido por el juzgado Quinto de Partido en lo Civil de la Capital de 13 de diciembre de 1999 para la anotación preventiva de la minuta de transferencia judicial de acciones y derechos que deben recaer sobre el inmueble registrado en Derechos Reales a fojas ciento treinta y seis partida numero doscientos setenta y nueve del Libro Primero de Propiedad de la ciudad del Cercado en veinte de marzo de mil novecientos cuarenta y cuatro, dentro el proceso ejecutivo seguido por Delicia Daza de Alba contra Trifon Tapia y otros, registrado en derechos reales bajo la matricula N° 3011990002665, Asiento 5-B en 14 de diciembre de 1999.

A fs. 9 a 11, Testimonio emitido por el juzgado Quinto de Partido en lo civil de la Capital de la demanda, Auto intimatorio de pago dentro la acción ejecutiva seguida por Delicia Daza de Alba contra Trifon Tapia y otra, de 25 de junio de 1987.

A fs. 572 consistente en formulario de información rápida de la Matrícula N° 3011990002665 de 15 de agosto de 2011.

A fs. 573 folio real de la Matricula Computarizada N° 3011990002665 registrado a nombre de: Trifon Tapia y Delina Araoz de tapia emitido en fecha 12 de enero de 2008.

A fs. 575 - 576, consistente en fotocopias simples de la Resolución Técnica Administrativa N° 150/08 de 09 de junio de 2008.

De fs. 577 consistente en plano de regularización de lote, aprobado por la Municipalidad de Cochabamba, con R.T.A. N° 150/08 en 09 de junio de 2008, emitido en 23 de junio de 2008.

A fs. 578 a 581 consistente formularios único de recaudaciones (impuesto a la propiedad del bien inmueble) por las gestiones 2009 al 2013, a nombre del contribuyente Trifon Tapia Garcia, de la extensión superficial de 610 m2.

A fs. 582 consistente en fotografías.

A fs. 170-171 folio real de la Matricula Computarizada N° 3011990002665 registrado a nombre de: Delina Araoz de Tapia y María Teresa Arispe Torrico, emitido en 20 de diciembre de 2008.

A fs. 172 a 189 consistente en Testimonio N° 1089/2008 de Escritura Pública de Transferencia Judicial de un bien inmueble ubicado en la calle 16 de Julio entre Uruguay y Ladislao. Cabrera, Lote N° 14, Manzano N°028 distrito N° 10, subdistrito N° 12, zona sudeste de la provincia de Cercado de 03 de diciembre de 2008 otorgado ante Notario de Fe Pública de Primera Clase N° 34 de este distrito judicial a cargo de cargo de Guillermo Vásquez Ochoa, registrado en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 3011990002665 bajo el asiento A-2 en 17 de diciembre de 2008.

A fs. 222 fotocopia legalizada de plano de regularización de lote de 07 de agosto de 2008.

A fs. 223 a fs. 227, formularios únicos de recaudaciones (Impuesto a la Propiedad del bien Inmueble) de las gestiones 2001 al 2005, del bien inmueble ubicado en la calle 16 de julio s/n Mayorazgo de una extensión superficial de 305 m2.

A fs. 228 a 234 consistente en formulario único de recaudaciones (Impuesto a la Propiedad del bien Inmueble), 2001 al 2007, a nombre de Trifon Tapia Garcia, del bien inmueble ubicado en calle 16 de Julio s/n Mayorazgo de una extensión superficial de 610 m2.

A fs. 235 a 238 comprobantes de pago de sitios y locales municipales de 14 de agosto de 2008, 21 de enero de 2009, 30 de mayo de 2008 y de octubre de 2008.

A fs. 239, certificado de registro catastral, de 30 de enero de 2008 emitido por la Municipalidad de Cochabamba a nombre de Maria Teresa Arispe Torrico.

A fs. 313 certificación de la Municipalidad de Cochabamba, de 19 de junio de 2009.

A fs. 350-354, consistentes en Informe Pericial de 04 de septiembre de 2010 elaborado por el Arq. Rafael Pérez.

A fs. 365 a fs. 368 consistentes en fotografías del inmueble.

Pericial:

- A fs. 609 a 610 informe pericial de 29 de julio de 2015 emitido por el Arq. Abdias Calisaya Quena.

Inspección de visu:

• Acta de inspección de visu de cargo de 03 de julio de 2015 y muestrario fotográfico cursantes a fs. 615 a 618.

Testifical:

• Las declaraciones testificales de los siguientes testigos: Marco Antonio Vidaurre Magne, Efraín Alba Alba y Bladimir Amilcar Patiño Jiménez conforme acta de fs. 629 a 631.

Confesión provocada:

"Acta de confesión provocada de la emplazada co demandada Delcy Tapia Rodríguez en 08 de julio de 2015 que cursa en fs. 624.

Los demandados Elizabeth Tapia Araoz, Delcy Cristina Tapia Rodriguez, Delcy Tapia Rodriguez, Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapia Araoz, Edgar Tapia Araoz, otros herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, otros presuntos herederos de Jesús Aurelio Tapia Araoz. Y presuntos interesados:

Elizabeth Tapia Araoz:

• Pese a haber propuesto prueba testifical, no la produjo.

Delcy Cristina Tapia Rodriguez:

• No propuso ni produjo prueba alguna.

Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapa Armom Edgar Tapia Araoz, otros herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, otros presuntos herederos de Jesús Aurelio Tapia Araoz. representados por el defensor de oficio Gustavo Blanco Vargas.:

• No propusieron ni produjeron prueba alguna.

Presuntos interesados representado por la defensora de oficio Marlene Rodríguez Torrez:

• No propusieron ni produjeron prueba alguna.

Hechos probados

1. El derecho propietario de la actora Maria Teresa Arispe Torrico debidamente registrado en DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 3.01.1.99.0002665 asiento A-2 sobre el 50% de accione y derechos sobre el inmueble ubicado en la calle 16 de Julio N° 0676 entre la calles L. Cabrera y Uruguay.
2. Que dichas acciones y derechos se adjudicó Maria Teresa Arispe Torrico en subasta y remate dentro el proceso ejecutivo seguido por Delicia Daza de Alba contra Trifon Tapia García, tramitado en el Juzgado Quinto de Partido en lo Civil.
3. Que dichas acciones y derechos adjudicados por la actora correspondían a Trifon Tapia García.
4. Que el otro 50% del citado inmueble, correspondía a la esposa de Trifon Tapia, Delina Araoz de Tapia como su cuota parte ganancial.
5. Que el referido inmueble no admite cómoda división.
6. Que Maria Teresa Arispe Torrico tramitó la aprobación del lote de terreno, pagó impuestos por el referido inmueble, realizando todos los pagos sin que los otros co propietarios hubieran contribuido con esas obligaciones.
7. Que Elizabeth Tapia se constituyó en la única usufructuaria del 100% del referido inmueble y que alquila los ambientes percibiendo ingresos sin hacerle participar en su condición de co propietaria.
8. Los presupuestos del art. 167 y 170 del Cód. Civ.
9. Su derecho a la devolución del 50% de los pagos realizados por concepto de pago de impuestos y aprobación de plano.
10. Los daños y perjuicios causados por el usufructo unilateral por parte de la co propietaria Elizabeth Tapia Araoz.

Hechos no probados

1. La cómoda división y partición del inmueble ubicado en la acera Oeste de la calle 16 de Julio N° 0676 entre las calles Ladislao Cabrera y Uruguay en dos partes iguales.

Que como co propietaria y por vía amigable pretendió ingresar en posesión del referido inmueble pero no pudo por la oposición de Elizabeth Tapia.

Las excepciones perentorias de falsedad ilegalidad improcedencia falta de acción y derecho opuestas por Elizabeth Tapia Araoz, Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapia Araoz, Edgar Tapia Araoz, otros herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, otros presuntos herederos de Jesús Aurelio Tapia Araoz representados por el defensor de oficio Gustavo Blanco Vargas.

4. La excepción perentoria de falsedad opuesta por presuntos interesados representados por la Defensora de Oficio Marlene Rodríguez Torrez.

CONSIDERANDO: II.-

Que el art. 167-I del Cód. Civ. dicta: "(división de la cosa común) 1. Nadie está obligado a permanecer en la comunidad y cada propietario puede ir en cualquier tiempo la división de la cosa común".

El art. 170 el Cód. Civ. señala: "(cosas indivisibles) I. Si la cosa común no es cómodamente divisible o si cuando su fraccionamiento se encuentra prohibido por la ley o disposiciones administrativas, se la vende y reparte su precio. II. Cualquiera de los copropietarios tiene derecho a pedir que la venta se haga en pública subasta, y así se hará necesariamente cuando alguno de ellos sea incapaz".

Que el art. 171 del Cód. Civ. establece: "(aplicación de las reglas sobre la división de herencia) A la división de las cosas comunes se aplican las reglas sobre la división de la herencia en lo que no se oponga a las disposiciones del capítulo presente."

Que el art. 1242 del mismo compilado civil indica: "(inmueble no divisibles) Cuando en la herencia hay bienes inmuebles no cómodamente divisible divisibles o cuya división está prohibida por leyes especiales o normas de urbanización y de ornato público, se aplica lo dispuesto en el artículo anterior, a menos que las leyes o normas especiales dispongan otra cosa".

Que el art. 676 del Cód. Pdto. Civ. por su parte señala: "(Bienes que no admiten cómoda división) I. Si, fuera de los casos previstos en el código civil, alguno o algunos bienes no admitieren cómoda división o si algunos co herederos reclamaren llevar bienes raíces y otros muebles, se ordenará la tasación, subasta y remate. II. En caso de no haber postor el juez nombrará un administrador mientras se presenten interesados."

El art. 678 del Cód. Pdto. Civ. dispone: "(Opción de los herederos).

Será potestativo de los herederos pedir la partición por la vía voluntaria o ingresar directamente al juicio ordinario si existieren puntos contradictorios que dilucidar previamente".

El art. 681 del Cód. Pdto. Civ. señala: "(División de bienes comunes no sucesorios). En la división de bienes comunes no suceso, poseídos o no en lo proindiviso, se observará el procedimiento dispuesto en este capítulo

La doctrina respecto de la División y Partición de los bienes comunes expresa "La división es un acto jurídico declarativo, esto es, no produce efectos atributivos, traslativos o dispositivos, sino efectos distributivos." La acción de partición es imprescriptible." (Messineo)

"Nemo invitus compellitur ad communionem" (Nadie puede ser compelido contra su voluntad a la comunidad con otro.) Ulpiano Digesto, ley 26, tít. 6, Lib. 12.

"Es principio universal del derecho de que a nadie puede obligarse a mantener una propiedad indivisa, con excepción de ciertos casos insalvables de indivisión obligada o forzosa." Jurisprudencia (Lab. Jud. 1988, p. 382).

"A nadie se le puede obligar a conservar la herencia indivisa". Jurisprudencia (Gaceta Judicial N° 12151, p. 48).

"La cosa que pertenece a muchos, se vende en pública subasta para distribuir su precio entre los interesados, cuando no admite cómoda división." JURISPRUDENCIA (Gaceta Judicial N° 1284, p. 113)

CONSIDERANDO: III.- De la minuciosa revisión de la prueba aportada y producida observa que la actora Maria Teresa Arispe Torrico; dentro del proceso ejecutivo seguido por Delicia Daza de Alba contra Trifon Tapia y otra, tramitado en el Juzgado Quinto de Partido en lo Civil, se adjudicó en remate el 50% de acciones y derechos que correspondían a Trifon Tapia, sobre el inmueble ubicado en la calle 16 de Julio entre Ladislao Cabrera y Uruguay de esta ciudad, de la extensión Superficial de 610 m² con colindancias al Norte: Lote 13, al Sud: varios propietarios, al Este; Calle 16 de Julio, al Oeste: Lucas Saravia, cuya minuta fue registrada en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada N° 3011990002665, asiento A-2 en 17 de diciembre de 2.008, conforme se desprende de los testimonios de 13 de diciembre de 1999 y 25 de junio de 1987, así como de la Escritura Pública N° 1089/2008 de Transferencia Judicial de un inmueble, ubicado sobre la calle 16 de Julio entre Uruguay y Ladislao Cabrera, de 03 de diciembre de 2008, franqueado por ante Notario de Fe Pública N° 34 a cargo de Guillermo Vasquez Ochoa, documentos que poseen la fuerza probatoria reconocida por el art. 1309 y art.1289-I del Cód. Civ., así como del folio real que cursa a fs. 170-171 y del certificado de registro catastral de fs. 239, que poseen el valor probatorio reconocido por el art. 1296 del Cód. Civ., habiendo demostrado la actora su condición de propietaria del 50% de acciones y derechos sobre el inmueble ubicado en la calle 16 de Julio entre Uruguay y Ladislao Cabrera, lote N° 14, manzana 028, Distrito N° 10, Subdistrito N° 12, estando registrado el otro 50% del referido inmueble a nombre de Delina Araoz de Tapia (fallecida), conforme se desprende del folio real visible a fs. 170-171.

Que el referido inmueble no admite cómoda división, conforme se desprende del certificado emitido por la Dirección de Planificación y Jefatura de Normas Urbano-Rural de la Municipalidad de 19 de junio de 2009 visible a fs. 313, documento que textualmente señala su último párrafo: "El lote al tener una superficie de 610 m², y un frente de 16,06 metros, no admite división en dos partes iguales, en cumplimiento de la O.M. N° 3011/03, puesto que los lotes a dividir no cumplirían los frentes y superficies mínimas requeridas según normas", documento que posee el valor reconocido por el art. 1296 del Cód. Civ.; asimismo lo evidencia la literal de fs. 350 en el que Rafael Perez en su informe de 04 de septiembre de 2010 refiere textualmente: "Por tanto, no alcanzando a la superficie mínima de 330 m² para cada uno, el lote de 610 técnicamente no es divisible". Finalmente al respecto el informe pericial elaborado por el Perito de parte, Arq. Abdias Calizaya Quena de 29 de julio de 2015 visible de fs. 609-610, señala: "imposibilidad de sub división del bien inmueble. a) Considerando la superficie total del lote que es 610 m² al tratar de subdividir el lote quedaría 305 m² no cumpliendo la superficie mínima que indica la Ordenanza Municipal (O.M. 4100) haciendo la imposibilidad de la subdivisión del lote. b) El frente del lote es de 16 m considerando el frente mínimo según normativa que es 12 no es factible la subdivisión del lote".

Señalando textual en su conclusión: "Por todo lo anteriormente expuesto y en concordancia a nuestros reglamentos, normativas vigentes ya mencionados declaro la imposibilidad de subdivisión del Lote N° 28, del distrito 10 de la provincia Cercado-Cochabamba", por consiguiente se concluye que la actora ha demostrado que el inmueble ubicado en la acera oeste de la calle 16 de Julio entre Uruguay y Ladislao Cabrera de 610 m², de extensión superficial, no permite una cómoda división, es decir los presupuestos de los art. 170-I del Cód. Civ. y art. 676-I del Cód. Pdto. Civ.

Por otro lado la actora Maria Teresa Arispe Torrico, ha demostrado que tramitó la aprobación del lote, conforme plano de regularización de lote, aprobado por la Honorable Municipalidad de Cochabamba, con R.T.A. 150/08 en 09 de junio de 2008, emitido en 23 de junio de 2008 que cursa a fs. 577, pagó impuestos por el referido inmueble, realizando todos los pagos sin que los otros copropietarios hubieran contribuido con esas obligaciones conforme se advierte de los formularios únicos de recaudaciones (impuestos a la propiedad del bien inmueble) por las gestiones 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, a nombre del contribuyente Trifon Tapia García, de la extensión superficial de 610 m², visibles a fs. 578 a 581; así como pagó impuestos por el referido inmueble por gestiones 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 (en los que se consignó la extensión superficial de 305 m² lo cual se desprende de los formularios que corren de fs. 223 a fs. 227; también pagó impuestos del referido inmueble por las gestiones 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, a nombre de Trifon Tapia García, del bien inmueble ubicado en calle 16 de Julio s/n Mayorazgo de una extensión superficial de 610 m², conforme se advierte de la literales de fs. 228 a 234. Finalmente a fs. 235 a 238 se evidencia que la actora canceló los comprobantes de pago de sitios y locales municipales de 14 de agosto de 2008, 21 de enero de 2009, 30 de mayo de 2008 y 7 de octubre de 2008 por el referido inmueble, asimismo se desprende del acta de confesión provocada de la emplazada co demandada.

Delcy Tapia Rodríguez en 08 de julio de 2015 que cursa en fs. 624 y de las declaraciones de los testigos Ma Marco Antonio Vidaurre, Efrain Alba y Bladimir, Almilkar Patiño de fs. 629 a fs. 631, prueba ésta última que demuestra también que la única usufructuaria del referido inmueble es la Sra. Elizabeth Tapia Araoz, quien además alquila los ambientes del referido inmueble que dan a la calle 16 de Julio, lo cual fue corroborado y comprobado por la suscrita autoridad en inspección de visu efectuada en 03 de julio de 2.015 visible a fs. 618, acto en el cual pudo observar en pleno funcionamiento un taller de gigantografías, habiendo informado una de las personas que trabaja en el referido taller que se hallan en calidad de inquilinos, quienes además no permitieron el ingreso al resto del inmueble, concluyendo que la actora ha demostrado su derecho a la devolución del 50% de los pagos realizados por concepto de pago de impuestos y aprobación de plano.

En cuanto a los daños y perjuicios demandados, el art. 344 del Cód. Civ. que dispone: "El resarcimiento del daño, en razón el incumplimiento o del retraso, comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado, con arreglo a las disposiciones siguientes"; de la revisión de la prueba producida, se observa que la actora no ha demostrado por ningún medio probatorio que por la vía amigable pretendió ingresar en posesión del referido inmueble, pero que no pudo por la oposición de Elizabeth Tapia Araoz, consiguientemente

no ha demostrado los presupuestos del art. 344 del Cód. Civ. mostrado los daños y perjuicios que señala se le habrían causado, por lo que este aspecto de la demanda no ha sido debidamente demostrado.

Finalmente se hace constar que si bien conforme el art. 640 del Cód. Pdto. Civ., la presente causa debió haberse interpuesto como proceso voluntario, no deja de ser menos cierto que ninguno de los co demandados opusieron en su oportunidad excepción de incompetencia alguna, y mucho menos el juez de aquel entonces que conoció la demanda, observó este aspecto, consintiendo los demandados la competencia de la suscrita autoridad, habiendo notar que conforme la lectura de la demanda la actora interpuso la presente causa en la vía ordinaria contenciosa expresamente (ver fs. 6-7).

Con relación a las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad, improcedencia, falta de acción y derecho opuestas contra la demanda.

Respecto la excepción de falsedad, va encaminada a acusar los términos de la demanda como falsos, falsedad que debe ser entendida como las mutaciones u ocultaciones de la verdad. En el caso que nos ocupa, los demandados no han demostrado algún tipo de falsedad en la pretensión de la actora relacionados a la división y partición de un bien inmueble sobre el que la actora ha demostrado su derecho propietario en el 50% de acciones y derechos así como la pretensión de devolución del 50% de los pagos realizados por concepto de impuestos y aprobación de plano; sin embargo la actora no ha demostrado por ningún medio probatorio que por la vía amigable pretendió ingresar en posesión del inmueble, posesión que no habría podido consolidar por la tenaz oposición de la co demandada Elizabeth Tapia Araoz, lo cual sin duda recae en falsedad en este aspecto de la demanda y determina que su pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios resulte inviable, por lo que al no haberse demostrado los daños y perjuicios que habría sufrido la actora corresponde dar cabida a esta excepción sólo en ese aspecto.

En cuanto a la excepción de ilegalidad, debe entenderse como todo aquello que es contrario a la ley. La pretensión de la actora en la demanda principal fue la de lograr la división y partición del inmueble ubicado en la c. 16 de Julio, sobre el que ha demostrado ser propietaria en un 50%, además de haber demostrado que el referido inmueble no admite una cómoda división, por lo que la suscrita autoridad no observa ilegalidad alguna en la pretensión de la actora consiguientemente esta excepción resulta infructuosa.

En cuanto a la excepción de improcedencia: esta se entiende como todo aquello que no procede en derecho, conforme el análisis efectuado en la presente sentencia, se concluyó que las pretensiones de la actora resultan todas procedentes en derecho, más aún cuando la acción se halla fundamentada en los arts. 676, 678, 679 y 681 del Cód. Pdto. Civ., arts. 105, 160, 159-II, 163, 167, 168, 169, 170 y 171 de Cód. Civ., por lo que corresponde desestimar esta excepción.

En cuanto a la excepción de falta de acción y derecho: Corresponde señalar que es también conocida con el concepto genérico de sine actione agit para denominar la falta de derecho, la falta de interés para actuar y la falta de legitimación. Esta excepción direcciona su procedencia cuando el actor no es titular del derecho alegado. De la revisión de la demanda se observa que quien acciona es María Teresa Arispe Torrico quien es propietaria del 50% de acciones y derechos adquiridos mediante subasta pública del bien inmueble ubicado en la calle 16 de Julio N° 0676 entre Ladislao Cabrera y Uruguay de esta ciudad, de la extensión Superficie 610 m2 con colindancia al Norte: Lote 13, al Sur: varios propietarios, al Este: con calle 16 de julio y al Oeste: Lucas Saravia, derecho propietario registrado bajo la matrícula computarizada N° 3011990002665 asiento A-2, por lo que la actora cuenta con la legitimación activa suficiente y necesaria para accionar la presente causa por lo que corresponde desestimar esta excepción.

Del análisis y valoración de la prueba se evidencia que la actora ha cumplido en parte con la carga de la prueba prevista en el art. 375-1) del Cód. Pdto. Civ. concordante con el art. 1283-I del Cód. Civ.

La valoración de los medios de prueba que han permitido las conclusiones precedentes, se ha efectuado de acuerdo a lo establecido por los arts. 1286, 1297, 1311 del Cód. Civ., y arts. 397 de su procedimiento, recurriendo a la sana crítica, equidad y principios generales del derecho finalmente atendiendo a valores jurídicos como la seguridad con el objeto de que los conflictos no se prolonguen y tengan la solución esperada por la paz social y la justicia, que debe ser el punto de vista no solo del legislador, sino de quienes aplican el derecho y principalmente en función del principio constitucional de la verdad material propugnada por la Constitución Política art. 180-1; por consiguiente en este estado corresponde cumplir el mandato estatuido por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Por los fundamentos y normas legales expuestos, la Juez Sexto de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia en primera instancia, falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda, sólo con relación a la pretensión de división y partición del inmueble ubicado en la calle 16 de Julio entre Uruguay y L. Cabrera, distrito N° 10, subdistrito N° 12, Manzana N° 028, Lote N° 14, zona sud-este de la extensión superficial de 610 m2, registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 3011990002665, de propiedad de María Teresa Arispe y Delina Tapia Araoz, de fs. 6-7 y memorial de 25 de octubre de 2.000 de fs. 12, ampliación de demanda de 03 de marzo de 2009 de fs. 242-244, memorial de 24 de marzo de 2009 de fs. 247, memorial de 15 de abril de 2.009 de fs. 252 y memorial de 30 de abril de 2009 de fs. 255, PROBADA la demanda con relación a la devolución del 50% de los pagos efectuados por la actora por concepto de impuestos y aprobación de plazo e IMPROBADA la demanda en relación a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios e IMPROBADAS las excepciones perentorias de ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho y PROBADA en parte la excepción perentoria de falsedad sólo en lo que respecta a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios demandados, opuesta por la co demandada Elizabeth Tapia Araoz y el defensor de oficio Gustavo Blanco Vargas en representación de los co demandados Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapia Araoz, Edgar Tapia Araoz, otros herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, de otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, otros presuntos herederos de Jesús Aurelio Tapia Araoz., PROBADA en parte la excepción perentoria de falsedad opuesta por la defensora de oficio Dra. Marlene Rodríguez Torres en representación de presuntos interesados sólo en lo que respecta a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios.

No admitiendo el inmueble objeto del presente proceso cómoda división, se dispone su venta en subasta pública al mejor postor y su producto debe distribuirse en la siguiente proporción:

1. A la demandante María Teresa Arispe Torrico el 50%.

2. A los co Demandados Elizabeth Tapia Araoz, Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapia Araoz, Edgar Tapia Araoz, otros herederos de Mario Benigno Tapia otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, otros presuntos herederos de Jesús Aurelio Tapia Araoz y presuntos interesados, el 50%, previa acreditación de su condición de herederos de Trifon Tapia García y Delina Araoz de Tapia.

3. Y sea previo avalúo pericial.

Por otro lado se dispone:

1. Que los co demandados Elizabeth Tapia Araoz, Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapia Araoz, Edgar Tapia Araoz, otros herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, otros presuntos herederos de Jesús Aurelio Tapia Araoz, devuelvan el 50% de todos los gastos efectuados por la actora por concepto de pago de impuestos del inmueble así como aquellos que demandó la aprobación de planos, que alcanzan a la suma de Bs. 25.186,56. - (resultante de los comprobantes de fs. 228 a fs. 238 y de fs. 578 a fs. 581); es decir deben devolver el monto de Bs. 12.593,28 y sea en el plazo razonable de 15 días desde que la presente sentencia adquiera ejecutoria, bajo conminatoria de aplicarse intereses legales so dicho monto en caso de incumplimiento.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 08 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Luz Gabriela Montañó Balderrama.- Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial.

Anta mí: María E. Segarrudo C.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 04 de noviembre de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación, interpuesto por Elizabeth Tapia Araoz contra la Sentencia de 08 de enero de 2016 dictado por la entonces denominada Juez 6° de Partido en lo Civil-hoy Juez Publico Civil y Comercial N° 6 de la Capital - dentro la demanda ordinaria de división y partición de propiedad seguido por María Teresa Arispe; los antecedentes procesales; y.

CONSIDERANDO: La sentencia apelada saliente a fs. 665-671 de obrados, declara probada en parte la demanda, solo con relación a la pretensión de división y partición del inmueble ubicado en la calle 16 de Julio entre Uruguay y L. Cabrera, Distrito N° 10, Subdistrito N° 12, Manzana No. 028, Lote N° 14, zona sud-este de la extensión superficial de 610 m², registrado con la Matricula N° 3011990002665 de propiedad de María Teresa Arispe y Delina Tapia Araoz de fs. 6-7 y memorial de 25 de octubre de 2000 de fs. 12, ampliación de demanda de 03 de marzo de 2009 de fs. 242-244, memorial de 24 de marzo de 2009 de fs. 247, memorial de 15 de abril de 2009 de fs. 252 y memorial de 30 de abril de 2009 de fs. 255, PROBADA la demanda con relación a la devolución del 50 % de los pagos efectuados por la actora por concepto de impuestos y aprobación de plazo e improbada la demanda en relación a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios; improbadas las excepciones perentorias de ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho y probada en parte la excepción perentoria de falsedad, sólo en lo que respecta a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios demandados, opuesta por la co demandada Elizabeth Tapia Araoz y el defensor de oficio Gustavo Blanco Vargas en representación de los co demandados Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapia Araoz, Edgar Tapia Araoz, otros herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, de otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, de otros presuntos herederos de Jesús Aurelio Tapia Araoz, probada en parte la excepción perentoria de falsedad, opuesta por la defensora de oficio Marlene Rodríguez Torres en representación de presuntos Interesados sólo en lo que respecta a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios.

No admite el inmueble objeto del presente proceso cómoda división, se dispone su venta en subasta pública al mejor postor y su producto debe distribuirse en la siguiente proporción:

1. A la demandante Maria Teresa Arispe Torrico el 50%.

2. A los co demandados Elizabeth Tapia Araoz, Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapia Araoz, Edgar Tapia Araoz, otros herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, otros presuntos herederos de Jesús Aurelio Tapia Araoz y presuntos interesados, el 50%, previa acreditación de herederos de Trifon Tapia García y Delfina Araoz De Tapia.

3. Y sea previo avalúo pericial.

Por otro lado se dispone:

Elizabeth Tapia Araoz, Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapia Araoz, Edgar Tapia Araoz, otros herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, otros presuntos herederos de Jesús Aurelio Tapia Araoz, devuelvan el 50% de todos los gastos efectuados por la actora por concepto de pago de impuestos del inmueble así como aquellos que demando la aprobación de planos que alcanza a la suma de Bs. 25.186,56 (resulta de los comprobantes de fs. 228 a fs. 238 y de fs. 578 a 581); es decir deben devolver el monto de Bs. 12.593, 28 en el plazo razonable de 15 días desde la ejecutoria de la sentencia bajo conminatoria de aplicarse intereses legales sobre dicho monto en caso de incumplimiento.

Recurso de apelación: Por memorial de 01 de febrero de 2016, Elizabeth Tapia Araoz, apela señalando "los siguientes antecedentes de orden legal".

1.- Que la prueba documental acompañada en la demanda principal de división y partición de bienes, no acredita título de bien inmueble, no existe testimonio de propiedad debidamente registrado en derechos reales, plano aprobados, registro catastral impuestos al día del inmueble referido, vulnerando lo establecido en el art. 398 del C.P.C., en total contravención a lo establecido en el art. 115 de la C.P.E., por lo que sostiene-el a quo deberá rechazar dicha demanda.

2.- Que la a quo en la demanda de fs. 6 y 7 de división partición de bienes, con carácter previo a admitir la demanda, solicita se acredite el fallecimiento de la esposa del demandado Delina Araoz de Tapia misma que no ha sido cumplida, acompañando simplemente un testimonio de la demanda ejecutiva emitida por el Juzgado 5° de Partido en lo Civil, no acreditando el fallecimiento solicitado.

3.- Que la a quo existiendo anomalías en el proceso, dispone la nulidad de obrados en dos oportunidades, situaciones que supuestamente han sido subsanadas (falta de citación a herederos que la a quo mediante auto de fs. 190 y 200 decreta nulidad hasta la demanda principal, y por auto de 13 de abril de 2012 anula obrados hasta fs. 256).

4. Que la notificación con el auto de relación procesal que cursa a fs. 546 han sido efectuadas dentro de lo establecido por ley, sin embargo, la parte demandante presentó pruebas literales y testificales fuera de termino que el a quo rechazó para posteriormente dar curso ante el recurso de reposición planteada por la demandante, rectificado por auto de 03 de julio de 2015.

5.- Que con el memorial de fs. 605 informe pericial de fs. 609 y 610 existe notificación a María Teresa Arispe y su persona, no habiéndose notificado a las otras partes del proceso, vulnerando los derechos al debido proceso.

En base a lo expuesto, solicita se revoque la sentencia por existir daño económico, psicológico y moral, como dice ha demostrado a lo largo del proceso.

Previo el responde de la demandante, por auto de 12 de abril de 2015, se concede el recurso de alzada interpuesto, en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: Para dilucidar la problemática planteada, en el marco previsto por el art. 265.I del N.C.P.C. (L. 439), corresponde el siguiente análisis:

1°.- Que conforme establecía el art. 219 del C.P.C. - vigente a momento de pronunciarse la sentencia apelada - el recurso de apelación procede contra la resolución emitida por el juzgador y causa agravio al litigante, significando que el tribunal de apelación, conforme los principios de pertinencia y congruencia, debe circunscribirse a examinar la decisión apelada, conforme los argumentos expuestos en el recurso. Al respecto, el art. 227 Idem, también establecía que la apelación de la sentencia se interpondrá fundamentando el agravio sufrido; no siendo viables, la exposición de argumentos generales, vagos o confusos ni la simple expresión de agravios indicando el error de hecho o de derecho, en que se hubiere incurrido, precisando la naturaleza de la vulneración denunciada.

En ese contexto, se advierte que el recurso que se examina, carece de fundamentación ya que no contiene una precisa y razonada expresión de agravios, respecto a los eventuales derechos materiales como formales que hubieren sido vulnerados.

Sin embargo, respecto a lo expuesto como "antecedentes de orden legal" por la parte apelante, este tribunal emite el siguiente criterio jurídico:

1.- De antecedentes consta que la a quo ha considerado la documental acompañada con la demanda principal el testimonio de 13 de diciembre de 1999 registrado en Derechos Reales con la Matrícula N° 301199002665 Asiento 5-B de 14 de diciembre de 1999 saliente a fs. 1-5 de la minuta de transferencia judicial de acciones y derechos respecto al 50% del inmueble objeto de Litis otorgado por el Juzgado 5° de Partido en lo Civil el 30 de agosto de 1999, dentro el proceso ejecutivo seguido por Delicia Daza de alba contra Trifón Tapia y otros, que tiene el valor legal de testimonio escritura público que el confiere los arts. 1287 y 1309 del C.C. que ciertamente acredita la titularidad dominial del 50% del inmueble objeto de litis, situación que no ha sido desvirtuada por la apelante por lo que dicha documentación incuestionablemente demuestra el derecho dominial de la actora adjudicado en proceso ejecutivo, si se tiene en cuenta que el art. 545.111 del C.P.C. disponía que "Con el pago del precio y la aprobación del remate la venta judicial quedará perfeccionada"; consecuentemente, encontrándose anotado preventivamente dicho testimonio indudablemente acredita la pertenencia del 50% de la actora; sin que sea evidente la vulneración del art. 398 del C.P.C.- referente a la procedencia de la prueba documental, que aduce la apelante menos contraviene el art. 115 de la C.P.E. referente al debido proceso.

2.- Toda cuestión incidental suscitada dentro la tramitación de la causa principal, debe ser oportunamente planteada conforme el art. 149 del CPC para su resolución por la autoridad jurisdiccional, decisión que, únicamente podía ser pasible al recurso de apelación diferida cuya viabilidad y procedencia se encontraba estatuida por los arts. 24.2 y 25 de la L. N° 1760. En el sub lite, no consta que el apelante hubiera observado la referida normativa procesal, que impide a este tribunal ad quem abrir competencia para debatir el incidente referido a que la actora no habría acreditado el fallecimiento de la esposa del demandado Delina Araoz de Tapia misma y que se habría acompañado simplemente un testimonio de la demanda ejecutiva emitida por el Juzgado 5° en lo Civil, sin tomar en cuenta que, a fs. 131 sale testimonio de Derechos Reales que acredita el fallecimiento de la pre nombrada y que ha sido adjuntado por la misma apelante Elizabeth Tapia Araoz, mediante escrito de 10 de febrero de 2004.

3.- En referencia a la existencia de anomalías en el proceso y que se habría dispuesto la nulidad de obrados en dos oportunidades, situaciones que supuestamente han sido subsanadas (falta de citación a herederos que la a quo mediante auto de fs. 190 y 200 decreta nulidad hasta la demanda principal, y por Auto de 13 de abril de 2012 anula obrados hasta fs. 256); tampoco es posible su reconsideración por cuanto no se advierte que la apelante hubiera interpuesto recurso de alzada en el efecto diferido y que a la fecha estuviera pendiente de resolución;

además de que, la eventual falta de citación a los herederos debe ser objetada oportunamente de manera personal por los afectados o mediante un apoderado; sin que, en el sub lite, la apelante hubiera acreditado tener personería de los aludidos herederos acreditada mediante documentación acompañada que demuestre dicha persona o capacidad para representarlos, vulnerando con dicha omisión la previsión contenida en el art. 58 del C.P.C.

4. En lo que atañe a que la parte demandante habría presentado pruebas literales y testificales fuera del término legal que el A quo rechazó para posteriormente dar curso ante el recurso de reposición planteado por la demandante, rectificado por Auto de 03 de julio de 2015; se dirá que ese aspecto tampoco puede ser reconsiderado en alzada por cuanto, no consta la concesión del re curso de apelación en el efecto diferido que correspondía tramitarlo en el marco previsto por los pre referidos arts. 24 y 25 de la L. N° 1760.

5.- Igualmente, en lo concerniente a que con el informe pericial de fs. 609 y 610 solo se habrían notificado a María Teresa Arispe y a la ahora apelante y no así a las otras partes del proceso; se dirá que conforme preveía el art. 24 inc. 3 de la L. N° 1760 procedía el recurso de apelación en el efecto diferido contra resoluciones sobre proposición, producción, denegación y diligenciamiento de la prueba, y en general contra resoluciones que no cortaren el procedimiento ulterior; sin que, ese aspecto, pueda ser debatido mediante apelación directa planteada contra la sentencia como sucede en el sub lite.

En ese contexto, los argumentos de la apelante no ameritan la revocatoria de la sentencia apelada por supuestamente existir daño económico, psicológico y moral, que no ha sido demostrado ni justificado por la parte recurrente; por lo que en la resolución de la causa, corresponde aplicar la disposición contenida en el art. 218.II.2 del N.C.P.C. (L. N° 439).

POR TANTO: La Sala civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, CONFIRMA la sentencia apelada de 08 de enero de 2016, con costos.

Vocal relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibañez.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 710 a 713 vta., interpuesto por Elizabeth Tapia Araoz, contra el Auto de Vista de 04 de noviembre de 2016, que cursa de fs. 705 a 706 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba dentro del proceso de división y partición, seguido por María Teresa Arispe Torrico contra Elizabeth Tapia Araoz y otros, el auto supremo de admisión de fs. 733 a 734 vta., los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido Sexto en lo Civil del Departamento de Cochabamba, dicta sentencia de 08 de enero 2016, por la que declara: "probada en parte la demanda, solo con relación a la pretensión de división y partición del inmueble ubicado en la calle 16 de Julio entre Uruguay y L. Cabrera, Distrito N° 10, subdistrito 12, Manzana N° 028, Lote N° 14, zona sud-este de la extensión superficial de 610 m2, registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 301199002665, de propiedad de María Teresa Arispe y Delina Tapia Araoz, de fs. 6-7 y memorial de 25 de octubre de 2.000 de fs. 12, ampliación de demanda de 03 de marzo de 2009 de fs. 242 – 244, memorial de 24 de marzo de 2009 de fs.247, memorial de 15 de abril de 2009 de fs. 252 y memorial de 30 de abril de 2009 de fs. 255 probada la demanda con relación a la devolución del 50% de los pagos efectuados por la actora por concepto de impuestos y aprobación de planos e improbada la demanda en relación a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios; improbadas las excepciones perentorias de ilegalidad, improcedencia y falta de acción y derecho y probada en parte la excepción perentoria de falsedad, solo en lo que respecta a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios demandados, opuesta por la codemandada Elizabeth Tapia Araoz y el defensor de oficio Dr. Gustaba Blanco Vargas en representación de los codemandados Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapia Araoz, Edgar Tapia Araoz, otros herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, de otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, otros presuntos herederos de Jesús Aurelio Tapia Araoz, probada en parte la excepción perentoria de falsedad opuesta por la defensora de oficio Marlene Rodríguez en representación de presuntos Interesados solo en lo que respecta a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios.

No admitiendo el inmueble objeto del presente proceso cómoda división, se dispone su venta en subasta pública al mejor postor y su producto debe destruirse en la siguiente proporción.

1.- A la demanda Maria Teresa Arispe Torrico el 50%.

2.- A los codemandados Elizabeth Tapia Araoz, Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapia Araoz, Edgar Tapia Araoz, otros herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, otros presuntos herederos de Jesús Aurelio Tapia Araoz y presuntos interesados, el 50% previa acreditación de su condición de herederos de Trifon Tapia García Y Delia Araoz De Tapia.

3.- Y sea previo avalú pericial.

Por otro lado se dispone:

1.- Que los co demandados Elizabeth Tapia Araoz, Oscar Tapia Araoz, Carlota Tapia Araoz, Sonia Tapia Araoz, Edgar Tapia Araoz, otros herederos de Mario Benigno Tapia Araoz, otros presuntos herederos de José Pedro Tapia Araoz, otros presuntos herederos de Jesús Aurelio Tapia Araoz, devuelvan el 50% de todos los gastos efectuado por la actora por concepto de pago de impuestos del inmueble así como

aquellos que demando la aprobación de planos que alcanzan a la suma de Bs. 25.186,56.- (resultante de los comprobantes de fs. 228 a fs.238 y de fs. 578 a 581); es decir deben devolver el monto de Bs. 12.593,28 (Doce mil quinientos noventa y tres 28/100 Bs) y sea en el plazo razonable de 15 días desde que la presente Sentencia adquiriera ejecutoria bajo conminatoria de aplicarse interese legales dicho monto en caso de incumplimiento.”

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Elizabeth Tapia Araoz a fs. 673 y vta.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 04 de noviembre de 2016 de fs. 705 a 706 vta., por el cual confirma la sentencia apelada, bajo el siguiente fundamento: “... De antecedentes consta que la a quo ha considera la documental acompañada con la demanda principela el Testimonio de 13 de diciembre de 1999 registrado en Derechos Reales con la Matricula N° 3011990002665 5-B de 14 de diciembre de 1999 saliente a fs. 1-5 de la minuta de trasferencia judicial de acciones y derechos respecto al 50% del inmueble objeto de Litis otorgado por el Juzgado 5° de partido en lo Civil el 30 de agosto de 1999, dentro del proceso ejecutivo seguido por Delicia Daza de Alva contra Trifon Tapia y otros que tiene el valor legal de testimonio Escritura Pública que le confiere los arts. 1287 y 1309 del C.C. que ciertamente acredita la titularidad por la apelante por lo que dicha documentación incuestionablemente demuestra el derecho dominial de la actora adjudicado en procesos ejecutivo, si se tiene en cuenta que el art. 545. III del C.P.C. disponía que “Con el pago del precio y la aprobación del remate la venta judicial quedara perfeccionada” consecuentemente encontrándose anotado preventivamente dicho testimonio indudablemente acredita la pertenencia del 50% de la actora; sin que sea evidente la vulneración del art. 398 del C.P.C.- referente a la procedencia de la prueba documental que aduce la apelante menos contraviene el art. 115 de la C.P.E. referido al debido proceso.”

Resolución contra la cual, Elizabeth Tapia Araoz interpuso recurso de casación de fs. 710 a 713 vta., el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Señala que en su recurso de apelación en su punto primero acuso que la parte demandante no acreditó derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales, por lo que correspondía ante ese hecho rechazar de plano la demanda, pues recién adjunta su derecho propietario y otros actuados a fs. 190-192 como prueba de reciente obtención, después de 9 años, por lo que ante ese hecho existiría vulneración a normas procesales, ya que conforme determina el art. 331 del C.P.C., solo podían admitir documentos con fecha posterior y siendo anteriores bajo juramento, empero esto no habría sucedido, porque esos documentos recién estaban en trámite y mal se podía aceptar que eran de reciente obtención, y con esas documentales no se corre ningún traslado por lo que también vulneración al derecho a la defensa .

Alude que mediante decreto de fs. 7 vta., el Juez ordenó con carácter previo acreditar el fallecimiento de la Delina Araoz de Tapialo determinación que jamás se cumplió, pues este se debía demostrar por certificación de defunción, y se habría aceptado un documento no correspondiente, extremo que ha sido reclamado y rechazado en apelación cuando este es un actuado señalado por el Juez que debió ser cumplido y no posteriormente por otra persona cuatro años después, lo cual demuestra que no se actuó con transparencia.

En cuanto a su punto Tercero refiere que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio como dispone el art. 90 del C.P.C., pues cualquier persona inclusive un tercero tiene la obligación de denunciar algún aspecto que vulnere lo dispuesto por el art. 115 de la C.P.E., debido a que no se ha notificado Delcy Cristina Tapia Rodríguez en la misma forma que con la demanda y refiere que a Franz Ronald Tapia Rodríguez también se le vulnero sus derechos constitucionales, ya que, de obrados se evidencia que en su condición del hijo de Mario Benigno Tapia Araoz se apersono al proceso, aceptando su inclusión al proceso pero curiosamente nunca más se le notifico con ningún otro actuado incurriéndose en violación de la normativa arts. 50, 1960 y 192 del C.P.C. y art. 115 de la C.P.E.

Sobre el punto cuarto expresa que en su memorial de apelación refirió que la actora presento pruebas literales, testificales y otras fuera del término, pero por providencia de 23 de junio de 2015 que modifica una anterior Resolución, acepta la prueba testifical decreto que vulnera su derecho a tachar a los testigos, denotando esta actitud vulneración de los arts. 372 y 472 del C.P.C. con relación al art. 115 de la C.P.E.

Y en lo que concierne al punto quinto refiere que el funcionario encargado con las notificaciones, no cumplió con su función de notificar con el informe pericial de fs. 609-610, pues la notificación a la actora y su persona se encuentra a fojas 612 como si en el presente caso no existieran defensores de oficio, vulnerando nuevamente el art. 17 de la L.O.J., máxime si no han sido notificados con ese actuado todos los interesados.

Contestación al recurso de casación.-

Refiere que los documentos adjuntos no fueron observados ni impugnados y que oportunamente demostrado su legitimación.

Y que la demandada confiesa el fallecimiento de su madre y que la participación de los herederos de la parte demandante fueron notificados mediante edictos, pues se les designo defensores de oficio, de la misma manera expresa que con meridiana claridad que el recurso de casación carece de una técnica recursiva porque, no refieren como se vulnero la norma adjetiva o sustantiva.

Asimismo señala que no han sido cumplidos los requisitos establecidos en el art. 274 de la Ley 439, pues no especifica si es recurso de casación en la forma, en el fondo o ambos por lo que, al no cumplir con los requisitos exigidos corresponde rechazar su recurso.

III. Doctrina aplicable:

III. 1.- De la nulidad procesal.-

Si bien anteriormente el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado a un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos códigos en si regulando su procedencia (L.O.J. N° 025 y Cód. Proc. Civ.L. N°439), esto debido a la importancia que relleva su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del

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

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

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

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

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

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

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

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

Criterio ya sustentado en el A.S. N° 348/2014 de 02 de julio 2014 entre otros.

III.2.- De la legitimación procesal.-

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

Consideración que tiene sustento, en base al aporte de doctrinarios del derecho como Hugo Alsina quien en su obra Tratado Teórico y Practico De Derecho Procesal, tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: "b) la cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. Como regla general, puede decirse que los recursos tienen la característica de que funcionan por iniciativa

de las partes, y que en consecuencia, a ellas corresponderá su deducción (V 4). Pero hay casos en que el recurso se niega a las partes, y otros en que se concede a terceros. Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la sentencia. Se explica entonces que el recurso no proceda cuando la sentencia sea favorable a la pretensión de la parte, o cuando ésta se ha allanado a la pretensión del adversario y la Sentencia se funda en esa conformidad. Los terceros no pueden interponer recursos en los procesos en que no intervengan, pero pueden hacerlo desde que se incorporan a la relación procesal, porque en ese momento asumen la calidad de partes. No obstante permanecer en su situación de terceros, pueden interponer ciertos recursos, como el extraordinario de apelación por inconstitucionalidad cuando se pretende ejecutar contra ellos una sentencia dictada en un proceso en el que no ha intervenido (VII, 18)..."

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

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

La teorización sobre el principio de impugnación, establece el carácter de legitimación para recurrir y esa legitimación se encuentra en la parte perjudicada en sus derechos, esto quiere decir que al emitirse una resolución judicial, tratándose de un proceso, obviamente que dicha resolución en forma total favorecerá a la pretensión de una de las partes y perjudicará en cuanto a la pretensión de su contraparte; también puede darse el caso que una resolución final en proceso, podrá favorecer en forma parcial a ambas partes y perjudicará también en alguna medida a las mismas partes, consiguientemente de ello se deduce que al emitirse una resolución final, en la generalidad de los casos favorece a alguna de las partes y perjudica a la otra parte en cuanto a sus pretensiones, a raíz de dicha resolución final, se genera la legitimación para recurrir identificada siempre en la parte perjudicada con la resolución, de ahí que se habilita la vía recursiva o de evaluación de la resolución de grado, y en el caso de apelación será un Tribunal jerárquicamente superior al que emitió la resolución en contra de la que se recurre, entendimiento conforme al texto literal del art. 213 y Cód. Pdto. Civ., que señala: "(Recurribilidad de las Resoluciones judiciales).- 1.- Las Resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...", texto legal del cual se absorbe que la legitimación para recurrir, resulta ser la parte perjudicada, criterio que ha sido asumido por el legislativo, puesto que en el art. 272 y Cód. Proc. Civ., de forma expresa ha establecido como un requisito de procedencia del recurso de casación es el agravio sufrido, puesto que esta norma de forma textual ha expresado: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.", por lo que, resulta evidente que la legitimación procesal es un requisito sine quanon para impugnar una determinación.

IV. Fundamentos de la resolución:

Alude que en su recurso de apelación en su punto primero acuso que la parte demandante no acreditó derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales, por lo que correspondía ante ese hecho rechazar de plano la demanda, pues recién adjunta su derecho propietario y otros actuados a fs. 190-192 como prueba de reciente obtención, después de 9 años, por lo que ante ese hecho existiría vulneración a normas procesales, ya que conforme determinaría el art. 331 del C.P.C., solo podían admitir documentos con fecha posterior y siendo anteriores bajo juramento, pero no se habría hecho, porque esos documentos recién estaban en trámite y mal se podía aceptar que eran de reciente obtención, y con esas documentales no se corre ningún traslado por lo que también se genera vulneración al derecho a la defensa.

Del contexto de lo acusado se denota que su reclamo gira en torno al hecho de no haber acreditado su legitimación activa con relación al bien objeto de litis, pues no se habría demostrado que se encontraba el inmueble registrado en Derechos Reales a su nombre al momento de la interposición de la presente demanda, resultando en esencia ese el punto de controversia y advirtiendo que la finalidad es la nulidad procesal, corresponde reiterar el entendimiento asumido en el punto III.1 en sentido que la nulidad procesal es una medida de ultima ratio aplicable en determinados casos de advertirse vulneración al debido proceso con incidencia al derecho a la defensa y bajo un criterio de juridicidad ya que, la finalidad de la administración de justicia es la solución al conflicto jurídico sino la perfección procesal, extremo que no implica tampoco el desconocimiento del debido proceso.

Partiendo de lo expuesto supra en el caso en cuestión lo ahora alegado inherente a que al momento de la interposición de la demanda no se habría adjuntado documentales que evidenciaran el registro del derecho propietario, sobre este punto cabe referir que tal como ha señalado el recurrente este hecho ha sido subsanado posteriormente, actuado aquel que no ha sido reclamado oportunamente por el recurrente en su primer actuado a través de los mecanismos de impugnación reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, actitud procesal con la cual la ahora ha dotado de plena eficacia jurídica a todo lo obrado, habiendo convalidado cualquier defecto inherente a ese punto, habiendo precluido su derecho resultando inviable retrotraer el proceso ante estadios procesales superados por el simple capricho de las partes y en lo que refiere

a la supuesta vulneración al derecho a la defensa, esa alegación no resulta evidente debido a que la parte tuvo y pudo observar esos medios de prueba, pero como se dijo no lo ha hecho habiendo convalidado aquel aspecto.

Como segundo punto señala, que mediante decreto de fs. 7 vta., el juez ordeno con carácter previo, acreditar el fallecimiento de la Delina Araoz de Tapia determinación que jamás se cumplió, pues ese hecho se debía acreditar por certificación de defunción, extremo que habría sido reclamado y rechazado en apelación cuando este es un actuado que debió ser cumplido en su oportunidad y no posteriormente por otra persona cuatro años después, lo cual demuestra que no se ha actuó con transparencia.

Sobre lo acusado siguiendo el lineamiento expuesto supra, en lo concerniente a la aplicación del instituto de las nulidades procesales, de obrados conforme ha señalado la demandada este hecho relacionado al certificado de defunción, es un tema que no ha sido observado oportunamente a través de los mecanismos procesales, habiendo convalidado con ese silencio todo lo actuado, al margen de ello de la revisión de obrados se advierte que este hecho ha sido subsanado conforme señala la recurrente, por lo que, al no advertirse ninguna vulneración o afectación al debido proceso, no corresponde otorgar nulidad alguna por ese simple hecho que no tiene relevancia en este momento procesal.

En cuanto a su punto Tercero refiere que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio de acuerdo a lo dispuesto en el art. 90 del C.P.C., pues cualquier persona inclusive un tercero tiene la obligación de denunciar algún aspecto que vulnere lo dispuesto por el art. 115 de la C.P.E., debido a que no se habría notificado a Delcy Cristina Tapia Rodríguez en la misma forma que con la demanda y de la misma forma refiere que nunca se notificó a Franz Ronald Tapia Rodríguez incurriéndose en violación de la normativa de los arts. 50, 190 y 192 del C.P.C. y art. 115 de la C.P.E.

Antes de ingresar al análisis de lo debatido es menester reiterar lo expuesto en el punto III.2, debido a que un requisito indispensable para la interposición de un recurso es el agravio sufrido, aspecto aquel que otorga a las partes la legitimación procesal para realizar el correspondiendo reclamo, caso contrario de no causarle perjuicio o no verse el recurrente perjudicado con la resolución reclamada, su recurso carece de sustento objetivo convirtiéndose en un instrumento dilatorio, partiendo de lo señalado a prima facie se advierte que el recurrente carece de legitimación procesal, en vista de que lo reclamado no le causa perjuicio a su persona, sino a otros sujetos procesales, tal cual lo refiere en escrito, no pudiendo por ende reclamar un derecho que no le atingen a nombre de otra persona, resultando inviable su análisis por los motivos descritos.

En lo que concierne a los puntos cuatro y cinco, de su análisis se desprende que están abocados a observar aspectos netamente procedimentales, uno inherente a la producción de prueba testifical debido a que se le habría limitado su derecho a tachar los testigos, y el otro vinculado a la errónea notificación realizada por el oficial de diligencias con el informe pericial de fs. 609 a 610, sobre estas alegaciones este Tribunal comparte el criterio vertido por los Jueces de instancia, pues de una revisión de obrados se extrae que la recurrente no ha observado estos actuados procesales a través de los mecanismos recursivos reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, actitud de las partes que implica una aceptación tácita de todo lo obrado, no resultando viable invocar causales de nulidad que no han sido reclamadas oportunamente cuando se contaban con los mecanismos procesales para su modificación (conforme permitía el art. 24 de la L. N° 1760), no pudiendo activar posteriormente ese reclamo cuando su derecho ya ha precluido, conforme a lo glosado en el punto III.1, criterio en contrario implicaría una errónea aplicación de los principios que sustentan el instituto de la nulidad procesal, resultando inviable la nulidad procesal invocada.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir Resolución en la forma prevista en los arts. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L.Ó. J. de 24 de junio de 2010 y art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 710 a 713 vta., interpuesto por Elizabeth Tapia Araoz, contra el Auto de Vista de 04 de noviembre de 2016, que cursa de fs. 705 a 706 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1.000

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de septiembre 2017

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



1021

Ana María Choque Villca c/ Igor Jaime Ramírez Guerra

Nulidad de Filiación.**Distrito: La Paz.****AUTO SUPREMO**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 428 a 430 vta., deducido por Igor Jaime Ramírez Guerra contra el A.V. N° S-265/2017 de 20 de junio, cursante de fs. 423 a 424, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de filiación seguido por Ana María Choque Villca contra Igor Jaime Ramírez Guerra, la contestación de fs. 442 a 443, la concesión de fs. 444, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 337/2016 de 08 de julio, cursante de fs. 244 a 251, que declaro probada en parte la demanda contenida en el memorial de fs. 164-167 interpuesta por Ana María Choque Villca en lo que se refiere a la nulidad de la filiación, en cuyo mérito se dispone: 1.- La nulidad de la segunda filiación del demandado como Igor Jaime Ramírez Choque, inscrita en la Oficialía N° D4, Libro N° 2-91, Partida N° 292, Folio N° 89, del Departamento de La Paz, Provincia Murillo con fecha de Partida 17 de enero de 1991, determinación a ser cumplida por la Dirección de Registro Cívico; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por el A.V. N° S-265/2017 de 20 de junio, cursante de fs. 423 a 424, que declara Inadmisibile el recurso de apelación; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el referido demandado, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1. Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada:

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

III. Doctrina aplicable al caso:**III.1.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación en la L. N° 603.**

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como un principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 364.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente código" norma que otorga un criterio generalizador para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, de acuerdo a lo que determine o permita la presente normativa, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 392.I del mismo Cód. es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista en los casos previstos en el presente código", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita que el recurso de casación procede en los casos expresamente establecidos por ley, resultando este el enfoque es menester precisar cuáles resultan ser esos casos.

A los efectos de una argumentación jurídica clara, previamente es menester referir que la L. N° 603, ha establecido un nuevo esquema procedimental, generando dentro de estas diversas clases de procesos, como ser el proceso ordinario, proceso extraordinario y el proceso por resolución inmediata.

Dentro de aquel esquema, se advierte que dentro del trámite inherente al proceso ordinario, el art. 432 del tantas veces citado Código de Familias y Procedimiento Familiar, hace viable el recurso de casación, es decir, a los casos o en los casos que se tramite un proceso ordinario inherente a las acciones desarrolladas en el art. 421 de la L. N° 603, esto a contrario sensu de los otros tipos de procesos donde la norma no reconoce o en su caso no permite la procedencia de este recurso, debido a la naturaleza de la causa.

III.2.- De la ultra actividad de la norma procesal.

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

Ahora bien la misma en doctrina resulta aplicable, empero, su aplicabilidad no es de forma absoluta o a capricho del juzgador o las partes, sino que la misma encuentra sus límites en la doctrina y la jurisprudencia, a tal efecto corresponde señalar que los límites, pueden ser

enfocados en esencia en tres tópicos. 1.- La visión que enfoca la Constitución Política del Estado. 2.- Analizar si se trata de una ley adjetiva o sustantiva. y 3.- Los efectos que implícita o tácitamente establezca la ley derogatoria de la anterior.

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

Ahora en cuanto al segundo, es decir analizar si la norma de cual se pretende su activación ultractiva, es sustantiva o adjetiva, esto debido a que la aplicación de este fenómeno jurídico por interpretación gramatical de lo establecido en el art. 123 de la Constitución Política del Estado, asimismo la S.C.P. N° 08/2014 sobre el tema ha expresado: "Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, la norma adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el Tribunal Constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el Tribunal Constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 04 de junio." "En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 06 de septiembre, al indicar que: "De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados", entendimiento que en armonía con lo referido determina que por las características de la ley adjetiva esta entra en vigencia al momento de publicación, con la salvedad que la misma no tenga un efecto sustantivo.

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

IV. Fundamentos de la resolución:

En relación a la recurribilidad de la resolución impugnada corresponde precisar los siguientes aspectos de orden legal:

IV.1. Corresponde señalar que, los medios de impugnación previstos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes ni los juzgadores alterar lo normado por ley.

El ejercicio del derecho de impugnación garantizado por el referido parágrafo II del art. 180 de la C.P.E., no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal; así como en los casos en que existe límite absoluto del principio de impugnación como la ley cuando esta dispone los casos en que una resolución no es recurrible.

IV.2. En el sub lite, del análisis del proceso se puede evidenciar que la pretensión gira en torno a una nulidad de filiación, sin embargo, es necesario tomar en cuenta que la presente causa en su particularidad tiene por fin - la anulación de la segunda partida de nacimiento de la parte demandada - entonces partiendo de ese contexto, y del análisis del proceso se puede evidenciar que la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de La Paz, pronuncio A.V. N° S-265/2017 de 20 de junio, cursante de fs. 423 a 424, por el cual declara la inadmisibilidad del recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 337/2016 de 08 de julio, cursante de fs. 244 a 251; contra la referida Resolución, Igor Jaime Ramírez Guerra, deduce recurso de casación por escrito de fs. 428 a 430 y vta., sin considerar el Nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar L. N° 603, norma legal que establece un nuevo esquema procedimental, con la finalidad de lograr la mayor celeridad en los procesos que incumben al orden familiar con la finalidad de que estos encuentren una solución al conflicto jurídico, y dentro de esa estructura ha establecido el proceso ordinario, proceso extraordinario y el proceso por resolución inmediata para su tramitación de las distintas acciones, concediendo la posibilidad del recurso de casación únicamente a los autos de vista dictados dentro de los procesos ordinarios, conforme orienta el art. 432 de la referida norma.

Ahora bien, la causa de nulidad de filiación actualmente no se encuentra reconocida por nuestro ordenamiento jurídico actual, si bien la referida figura de nulidad de filiación no se encuentra de forma textual en esos términos reconocidos por la norma, empero, el código de familia anterior tampoco reconocía esta figura en esos términos, resultando la figura reconocida de acuerdo a los hechos expuestos en la demanda de impugnación de filiación, misma que se encuentra inmersa dentro de lo taxativamente señalado en el art. 434 inc. c) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, como un proceso extraordinario, y conforme a lo expuesto en el art. 444 de la L. N° 603 que de forma textual señala que

-Presentada la apelación, previo traslado a la parte contraria, la autoridad judicial remitirá al superior los actuados correspondientes. Contra el auto de vista no procede recurso de casación.- de lo que se advierte que contra este tipo de procesos extraordinarios no resulta procedente el recurso de casación; existiendo un límite absoluto al principio de impugnación en este tipo de acciones conforme también se desarrolló en punto III.1 de la Doctrina Aplicable.

En ese entendimiento, el Tribunal de apelación debió considerar la aplicación de las normas previstas en la L. N° 603 y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este Tribunal se encuentra constreñido en aplicar el art. 401.I inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una Resolución no recurrible.

Por lo expuesto, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 401.I inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación de los arts. 401.I inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 428 a 430 vta., deducido por Igor Jaime Ramírez Guerra contra el Auto de Vista N° S-265/2017 de 20 de junio, cursante de fs. 423 a 424, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de septiembre 2017

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



1022

Edmundo Fernández y Otros. c/ Leonardo Marín Sánchez y otros.
Nulidad de documentos de transferencia de inmuebles y otros.
Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 751 a 755 y vta., deducido por Edmundo Fernández, Edgar Fernández Gonzales y Wilma Fernández Gonzales, contra el A. V. N° 225/2017 de 11 de agosto, cursante de fs. 746 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de nulidad de documentos de transferencia de inmuebles y otros seguido por Edmundo Fernández y otros contra Leonardo Marín Sánchez y otros, la concesión de fs. 760, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 51/2016 de 02 de diciembre, cursante de fs. 631 a 638 y vta., que declaró Improbada la demanda sumaria incoada de fs. 47 – 63 y ampliación de demanda de fs. 109, y probada la reconventional planteada a fs. 97 a 102 y vta., así como la excepción perentoria de falta de acción y derecho planteada por los demandados Leonardo Marín Sánchez y Eduarda Espinoza Rojas, manteniéndose vigentes, validos sin que afecte ninguna nulidad los contratos 26/2008 de 30 de julio del 2008, con una superficie de 252.30 mts2., en el que se consigna como legítimos propietarios a los esposos Leonardo Marín Sánchez y Eduarda Espinoza Rojas, y el contrato 11/1997 con una superficie de 250 mts2., en donde se consigna como propietarios legítimos a Francisco León y Lidia Sandoval de León, que adquirieron de sus anteriores propietarios Porfirio Campos e Inés Nava, sito en el barrio Sagrado Corazón de la localidad de Sopachuy del departamento de Chuquisaca, por lo que en ejecución de sentencia los actores Edgar Fernández, Edmundo Fernández y Nieves Gonzales, deberán devolver la suma de Bs. 15.000.- que les fueron entregados de forma ilegal, con el fundamento ya descrito. Improbada las excepciones opuestas por los demandantes Edmundo Fernández, Nieves Gonzales y Edgar Fernández a fs. 114 a 117 y vta., de obrados sin costas al ser doble proceso; resolución de primera instancia que al ser apelada por Wilma Fernández Gonzales (co-demandante), fue resuelto por A.V. N° 225/2017 de 11 de agosto, cursante de fs. 746 vta., que anula obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los co demandantes que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 225/2017 de 11 de agosto, cursante de fs. 746 vta., se notificó a los co demandantes, ahora recurrentes, en 15 de agosto de 2017 (fs. 747), habiendo presentado el Recurso de Casación en 28 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 751), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia Wilma Fernández Gonzales, impugnó dicha Resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula obrados, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del Recurso de Casación:

De la revisión del Recurso de Casación de fs. 751 a 755 y vta., deducido por Edmundo Fernández, Edgar Fernández Gonzales y Wilma Fernández Gonzales, se desprende que en lo más relevante, cuestionan que el Tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el auto de vista y anular obrados, incurren en la aplicación indebida de art. 218-II.4) de la L. N° 439 y del art. 17 de la L. N° 025 L. Ó. J.; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; elementos estos que hacen admisible la consideración del Recurso de Casación referido, de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277.II del Cód. Proc. Civ. y art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el Recurso de Casación de fs. 751 a 755 y vta., deducido por Edmundo Fernández, Edgar Fernández Gonzales y Wilma Fernández Gonzales, contra el A.V. N° 225/2017 de 11 de agosto, cursante de fs. 746 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de septiembre 2017

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



1023

Miguel Humberto Tarazona Gómez c/ Ana Rosa Daveztes Avalos.

Nulidad de filiación y otros.

Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 281 a 288 vta., interpuesto por Ana Rosa Daveztes Avalos contra el A.V. N° 153/2017 29 de mayo, cursante de fs. 255 a 256 vta. y su Auto complementario a fs. 260, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de filiación y otros seguido por Miguel Humberto Tarazona Gómez contra la recurrente, la concesión de fs. 293, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 443/2016 de 02 de septiembre, cursante de fs. 222 a 228, que declaro probada la demanda de fs. 9 a 11 y subsanada a fs. 12, en lo que corresponde a la nulidad de filiación paterna y exclusión de la paternidad del actor Miguel Humberto Tarazona Gómez con respecto a la menor Luciana Aniel Tarazona Davesies, e improbada con respecto a la nulidad y cancelación de partida de nacimiento de la menor ya indicada, disponiéndose por ante el SERECI se proceda a la supresión del apellido paterno de "Tarazona", como la supresión del nombre y apellidos del padre Miguel Humberto Tarazona Gómez en la Partida de Nacimiento N° 69 de 07 de julio de 2014 inscrita por ante la ORC. N° 20101017, en el Libro 37, folio 69 que correspondería a la menor Luciana Aniel Tarazona Davesies, ordenando asimismo que en ejecución de Sentencia se libren las ejecutoriales correspondientes al SERECI, sin costas.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por el A.V. N° 153/2017 29 de mayo, cursante de fs. 255 a 256 vta., y su auto complementario a fs. 260, confirmó la Sentencia apelada, con el argumento respecto a los agravios uno y dos que, la recurrente se habría limitado simplemente a ofrecer los medios probatorios sin considerar la etapa de producción de la prueba, más al contrario se evidenciaría objeciones y observaciones de los elementos probatorios; en cuanto a los agravios tres y cuatro que, el examen científico de fs. 122-124 habría concluido la exclusión de Miguel Humberto Tarazona Gómez como padre biológico de la menor Luciana Aniel Terazona Davesies, y por último la parte demandada, conforme habría confesado a fs. 18 vta., revelaría duda respecto a la relación paternal filial menoscabando el derecho de la identidad y filiación de la menor por lo que mal podría desaprobado el informe de ADN, ante dicho extremo ahora se tendría certeza sobre la exclusión del padre biológico que afectaría solamente actos jurídicos existentes; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la demandada Ana Rosa Daveztes Avalos, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

II.1.- Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada.-

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

III. Doctrina legal:

III. 1.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación en la L. N° 603.-

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como un principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio todo acto jurisdiccional es impugnado, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 364-I del Código de las Familias y del Proceso Familiar señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables de acuerdo a las disposiciones previstas en el presente código" norma que otorga un criterio generalizador para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, de acuerdo a lo que determine o permita la presente normativa, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 392-I del mismo Código es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista en los casos previstos en el presente código", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita que el recurso de casación procede en los casos expresamente establecidos por ley, resultando este el enfoque es menester precisar cuáles resultan ser esos casos.

A los efectos de una argumentación jurídica clara, previamente es menester referir que la L. N° 603, ha establecido un nuevo esquema procedimental, generando dentro de estas diversas clases de procesos, como ser el proceso ordinario, proceso extraordinario y el proceso por resolución inmediata.

Dentro de aquel esquema, se advierte que dentro del trámite inherente al proceso ordinario, el art. 432 del tantas veces citado Código de Familias y Procedimiento Familiar, hace viable el recurso de casación, es decir, a los casos o en los casos que se tramite un proceso ordinario inherente a las acciones desarrolladas en el art. 421 de la L. N° 603, esto a contrario sensu de los otros tipos de procesos donde la norma no reconoce o en su caso no permite la procedencia de este recurso, debido a la naturaleza de la causa.

Sobre el tema, este Tribunal ha delineado jurisprudencia, contenida en el A.S. 47/2017 RI de 24 de enero entre otros donde reiterando el entendimiento en cuanto a los procesos sobre comprobación de unión libre ha señalado que: "Consiguientemente se dirá que, de acuerdo a la revisión del cuaderno procesal, la presente causa ha sido tramitada dentro de la vigencia del código de las familias y del proceso familiar, el auto de vista fue dictado en 17 de noviembre de 2016, proceso que tiene por objeto la declaración judicial de filiación en este caso materna, que conforme a lo previsto en la L. N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Capítulo Segundo referente a los procesos extraordinarios, art. 434 inc. b). La presente causa se encuentra catalogada como proceso extraordinario y aplicable la disposición contenida en el art. 444 del mismo cuerpo legal, desarrollado supra, por lo que esta norma no permite que los fallos emitidos en procesos catalogados como extraordinarios puedan ser impugnados con recurso de casación".

III.2.- De la ultra actividad de la norma procesal.-

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

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

Sobre el primer punto en lo que concierne en analizar desde el enfoque constitucional, debido a que toda interpretación realizada de la norma y del fenómeno jurídico por la temporalidad de la ley, debe someterse a los valores y preceptos constitucionales, debido a que este:

“...se constituye en la Ley Fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un Estado Social y Democrático de Derecho; en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella (art. 410 parág. II de la C.P. E.) pudiendo inclusive, operar hacia el pasado por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que debe adecuarse a aquélla, pues sus preceptos deben ser aplicados en forma inmediata, salvo que la propia Constitución disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada de los principios Constitucionales” (S.C. N° 005/2010-R).

Ahora en cuanto al segundo, es decir analizar si la norma de cual se pretende su activación ultractiva, es de carácter sustantivo o adjetivo, esto debido a que la aplicación de este fenómeno jurídico por interpretación gramatical de lo establecido en el art. 123 de la Constitución Política del Estado en únicamente a las normas con carácter sustantivo, asimismo la S.C.P. 08/2014 sobre el tema ha expresado: “Para llegar a determinar la irretroactividad de las normas legales, de manera previa es necesario establecer la diferencia entre lo que es una norma sustantiva o material y las adjetivas o formales, siendo las primeras aquellas que no dependen de otra disposición legal para cumplir su objetivo, pudiendo ser de dos tipos la que determina derechos y garantías y por otro las que determinan conductas que deben ser observadas, y el segundo, la norma adjetivas, son aquellas que carecen de existencia propia, pues su objetivo es el de otorgar los medios para la realización de las normas sustantivas, garantizando así su respeto, otra de la característica que resulta importante puesto que es la base para la resolución del presente caso es sobre la irretroactividad de las disposiciones legales, es así que de manera previa se referirá a las normas sustantivas, a las cuales si les es aplicable el art. 123 de la C.P.E., y es que como se indicó la razón radica en su importancia de establecer derechos y garantías, por lo que en resguardo a la seguridad jurídica, no es posible aplicar normas que no existían en el momento de cometerse el acto, intelecto al que llegó el Tribunal Constitucional estableciendo en resumen que el derecho sustantivo se rige por el tempus comisi delicti, en tanto que, al estar subordinado el derecho adjetivo a los alcances del derecho sustantivo, bajo este intelecto el Tribunal Constitucional pronunció la S.C. N° 0757/2003-R de 04 de junio.” “En síntesis, dada la naturaleza de las normas adjetivas a diferencia de las sustantivas pueden ser aplicadas de manera inmediata a su entrada en vigencia, en ese sentido también lo estableció la S.C. N° 1421/2004-R de 06 de septiembre, al indicar que: “De la doctrina constitucional referida se puede colegir que las leyes en general y las normas consignadas en ellas en particular, cuando son de naturaleza procesal no sustantiva, es decir, aquellas que regulan procesos o procedimientos, pueden ser aplicadas de manera inmediata a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor, ello porque su aplicación tiene la finalidad de regular un hecho en la actualidad y no a situaciones o hechos pasados y debidamente consolidados”, entendimiento que en armonía con lo referido determina que por las características de la ley adjetiva esta entra en vigencia al momento de publicación, con la salvedad que la misma no tenga un efecto sustantivo.

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

IV. Corresponde analizar la resolución recurrida si resulta ser una que admita recurso de casación.-

En principio, es menester considerar que, el Código de las Familias y del Proceso Familiar en vigencia plena a partir del 06 de febrero de 2016, dentro de las Disposiciones específicamente en la Disposición Transitoria Segunda, señala “I Entrarán en vigencia al momento de la publicación del presente código, las siguientes normas que alcanzaron inclusive a los procesos judiciales en trámite en primera y segunda instancia, y en ejecución de fallos”.

Asimismo corresponde señalar que, los medios de impugnación previstos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes ni los juzgadores alterar lo normado por ley.

El ejercicio del derecho de impugnación garantizado por el referido párrafo II del art. 180 de la C.P.E., no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta Resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal; así como en los casos en que existe límite absoluto del principio de impugnación como la ley cuando esta dispone los casos en que una Resolución no es recurrible.

En ese contexto, del análisis del proceso se puede evidenciar que la pretensión gira en torno a una nulidad de filiación, sin embargo, es necesario tomar en cuenta que la presente causa en su particularidad tiene por fin – exclusión de la paternidad del demandante con respecto a la menor - entonces partiendo de ese contexto, y del análisis del proceso se puede evidenciar que el Tribunal de Alzada mediante Auto de Vista de 29 de mayo de 2017 confirmó la Sentencia apelada de 02 de septiembre de 2016, contra la referida Resolución la demandada recurre de casación, sin considerar el nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), norma legal que establece un nuevo esquema procedimental, con la finalidad de lograr la mayor celeridad en los procesos que incumben al orden familiar con la finalidad de que estos encuentren una solución al conflicto jurídico, y dentro de esa estructura ha establecido el proceso ordinario, proceso extraordinario y el proceso por resolución inmediata para su tramitación de las distintas acciones, concediendo la posibilidad del recurso de casación únicamente a los autos de vista dictados dentro de los procesos ordinarios, conforme orienta el art. 432 de la referida norma.

Ahora bien, la causa de nulidad de filiación actualmente no se encuentra reconocida por nuestro ordenamiento jurídico actual, si bien la referida figura de nulidad de filiación no se encuentra de forma textual en esos términos reconocidos por la norma, empero, el código de familia anterior tampoco reconocía esta figura en esos términos, resultando la figura reconocida de acuerdo a los hechos expuestos en la demanda de impugnación de filiación, misma que se encuentra inmersa dentro de lo taxativamente señalado en el art. 434 inc. c) del código de las familias y del proceso familiar, como un proceso extraordinario, y conforme a lo expuesto en el art. 444 de la L. N° 603 que de forma textual señala que-presentada la apelación, previo traslado a la parte contraria, la autoridad judicial remitirá al superior los actuados correspondientes. Contra el

auto de vista no procede recurso de casación.- de lo que se advierte que contra este tipo de procesos extraordinarios no resulta procedente el recurso de casación; existiendo un límite absoluto al principio de impugnación en este tipo de acciones conforme también se desarrolló en punto III.1 de la Doctrina Aplicable.

En ese entendido, el Tribunal de apelación en consideración a lo expuesto en la doctrina III. 2, debió considerar la aplicación de las normas previstas en la L. N° 603 y lo expuesto supra, que de forma imperativa ha dispuesto la aplicación inmediata de la Ley a todos los casos aun en trámite, ya sea en primera o segunda instancia, y en su caso denegar la concesión del recurso de casación, situación que no aconteció en el caso de autos, motivo por el cual, este Tribunal se encuentra obligado en aplicar el art. 401.I inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, debiendo declarar la improcedencia del recurso, tratándose que la pretensión principal debatida resulta ser una Resolución no recurrible.

IV.I.- Por otra parte, en mérito a lo examinado se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos por el art. 274 de la L N° 439.

Por lo expuesto, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 401.I inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en el art. 42.I num. 1) de la L N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 401.I inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 281 a 288 vta., interpuesto por Ana Rosa Daveztes Avalos contra el A.V N° 153/2017 29 de mayo, cursante de fs. 255 a 256 vta., y su auto complementario a fs. 260, pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con Costas.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de septiembre 2017

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



1024

Miguel Santos Carriazo. c/ Julián Barrientos y otra.
Reivindicación y reconocimiento de mejor derecho propietario.
Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 607 a 617, interpuesto por Miguel Santos Carriazo, contra el A.V. N° 238/2017 de 21 de agosto, cursante de fs. 602 a 604 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso reivindicación y reconocimiento de mejor derecho propietario seguido por el recurrente contra Julián Barrientos y Juana Gonzales Terrazas, la concesión de fs. 624, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia mereció la Sentencia N° 08/2017 de 20 de abril, cursante a fs. 564 vta., a 570 vta., que declaró improbadada la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 238/2017 de 21 de agosto, cursante de fs. 602 a 604 vta., que confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Miguel Santos Carriazo, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180.II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 602 a 604 vta., se notifica al recurrente en 25 de agosto de 2017 (fs. 605), habiendo presentado el recurso en 08 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 607), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Pcto. Civ., recurso en el cual

también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada, asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre en casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del Recurso de Casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 607 a 617, formulado por Miguel Santos Carriazo, se desprende que entre otras, denuncia errónea interpretación del art. 1453 del Cód. Civ., toda vez que al haber probado ser propietario del terreno objeto de la litis, que estaría corroborado por el prueba testifical de fs. 300 a 301 vta., habría dado cumplimiento del art. 56 de la C.P.E. con relación a los arts. 105 y 1538 del Cód. Civ.; deduciendo que el recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274.I-3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.I num. 1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del Recurso de Casación de fs. 607 a 617, interpuesto por Miguel Santos Carriazo, contra el A.V. N° 238/2017 de 21 de agosto, cursante de fs. 602 a 604 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de septiembre 2017

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



1025

Anna María Fernández Silva c/ Mario Bladimir Zambrana Fernández y otra.

División y partición.

Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 336 a 338 vta., interpuesto por Mario Bladimir Zambrana Fernández contra el A.V. N° 78/2017 de 05 de abril, cursante de fs. 325 a 326 y su auto complementario a fs. 330, pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre división y partición, seguido por Anna María Fernández Silva contra Mario Bladimir Zambrana Fernández y Elena Silva Vda. de Fernández, el auto de fs. 356 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 653/2015 de 17 de noviembre, cursante de fs. 230 a 234, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; Resolución de primera instancia que al ser apelada por el codemandado Mario Bladimir Zambrana Fernández, fue resuelto por A.V. N° 78/2017 de 05 de abril, cursante de fs. 325 a 326 y su auto complementario a fs. 330, que anuló obrados hasta fs. 37 inclusive, disponiendo se corrija procedimiento, de conformidad a lo previsto por el art. 218-II-4) del Cód. Proc. Civ.; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Mario Bladimir Zambrana Fernández, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180.II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 325 a 326 vta., y su auto complementario a fs. 330, se notifica al recurrente en 30 de junio de 2017 (fs. 334 vta.), habiendo presentado el recurso en 14 de julio de 2017 (fs. 338 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del Recurso de Casación:

De la revisión del recurso de fs. 336 a 338 vta., formulado por Mario Bladimir Zambrana Fernández, se desprende que entre otras, denuncia que el auto de vista recurrido carecería de una correcta motivación y apreciación de las pruebas, que además sería incongruente, es así que en el considerando III, habría señalado que, no se habría tomado en consideración que se le vulneró el derecho a la defensa puesto que, el apelante tendría como domicilio en la localidad de Porvenir Nor Cinti, sin embargo en la parte resolutive habría señalado que, no se habría considerado los medios probatorios por lo que se habría vulnerado el principio de congruencia al omitir cuestiones que serían materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita), por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.I num. 1) de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277.II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del Recurso de Casación de fs. 336 a 338 vta., interpuesto por Mario Bladimir Zambrana Fernández contra el A.V. N° 78/2017 de 05 de abril, cursante de fs. 325 a 326 y su auto complementario a fs. 330, pronunciada por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de septiembre 2017

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



1026

Alberto Chipana Huanaco y otra. c/ Concepción Paco Quispe y otros

Usucapión decenal o extraordinaria.

Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 227 a 230 vta., deducido por Alberto Chipana Huanaco y Yola Sinka de Chipana representados legalmente por Julián Chalco Barrero contra el A.V. N° S-208/2017 de 01 de junio, cursante de fs. 224 a 225 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Alberto Chipana Huanaco y otra contra Concepción Paco Quispe y otros; la concesión de fs. 234, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 396/2015 de 12 de octubre, cursante de fs. 185 a 189, que declaro: Probada en parte la demanda de fs. 29 – 30 subsanados por memoriales de fs. 32 – 34 y 36 de obrados, interpuesta por Alberto Chipana Huanaco y Yola Sinka de Chipana, en consecuencia se declara operada la usucapión decenal o extraordinaria del inmueble consistente en un lote de terreno signado con el N° 5, con una superficie de 140 mts²., ubicado en la región denominada Alto Tacagua actual zona Villa San Juan de esta ciudad, disponiéndose la inscripción y apertura de la partida, matricula, folio real y su registro definitivo en la oficina registradora de Derechos Reales de esta ciudad a favor de Alberto Chipana Huanaco y Yola Sinka de Chipana, todo de conformidad a lo dispuesto por los arts. 1538, 1540-13) y 1542 del Cód. Civ. Asimismo se declara Improbada la acción reivindicatoria, acción negatoria y el pago de daños y perjuicios interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz de fs. 61-65, por no haberse demostrado los extremos de los mismos sea previas las formalidades de ley; resolución de primera instancia que al ser apelada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (codemandado), fue resuelto por A.V. N° S-208/2017 de 01 de junio, cursante de fs. 224 a 225 y vta., que anula la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los co demandantes, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

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

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

Emitido el A.V. N° S-208/2017 de 01 de junio, cursante de fs. 224 a 225 vta., se notificó a los co demandantes, ahora recurrentes en 28 de julio de 2017 (fs. 226), habiendo presentado Recurso de Casación en 14 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 231), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (codemandado), impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula la sentencia apelada, los co demandantes recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del Recurso de Casación.-

De la revisión del Recurso de Casación de fs. 227 a 230 vta., deducido por Alberto Chipana Huanaco y Yola Sinka de Chipana representados legalmente por Julián Chalco Barrero; se desprende que en lo más relevante, acusan al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista y anular la sentencia incurrían en la errónea interpretación e indebida aplicación del art. 17 de la L. N° 025, vinculando su denuncia con la violación del principio de congruencia; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; elementos estos que hacen admisible la consideración del Recurso de Casación referido, infringiéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274.I num. 3) del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277.II del Cód. Proc. Civ. y art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el Recurso de Casación de fs. 227 a 230 vta., deducido por Alberto Chipana Huanaco y Yola Sinka de Chipana representados legalmente por Julián Chalco Barrero contra el A.V. N° S-208/2017 de 01 de junio, cursante de fs. 224 a 225 vta., pronunciado por la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 27 de septiembre 2017

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



1027

Pablo Cesar Rada Aguirre y Otros. c/ Rina Magali Peña Pérez

Resolución de contrato y otros.

Distrito: La Paz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 294 a 304 vta., deducido por Dora Epifanía Aguirre Rodríguez y Alfonso David Rada Morales contra el A.V. N° 39/2017 de 14 de junio, cursante de fs. 288 a 290 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de resolución de contrato y otros seguido por Pablo Cesar Rada Aguirre, Dora Epifanía Aguirre Rodríguez y Alfonso David Rada Morales contra Rina Magali Peña Pérez; la concesión de fs. 307, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 398/2015 de 24 de julio, cursante de fs. 235 a 243, y el Auto N° 460/2015 de aclaración, complementación y enmienda de 27 de agosto de 2015 de fs. 257: que declaro: Improbada en todas sus partes, la demanda de fs. 48 a 55, subsanada a fs. 58, sobre la resolución de contrato y pago de daños y perjuicios, y la compensación económica del uso del bien y las costas. Asimismo se declara probada en parte la demanda reconvenzional de fs. 100 a 104, en cuanto al incumplimiento de la obligación, sin lugar al pago de daños y perjuicios interpuesto por Rina Magali Peña Pérez, en consecuencia se dispone lo siguiente: 1.- Que la Rina Magali Peña Pérez (demandada y reconvenzionalista), en el plazo de 3 días de ejecutoriada la sentencia, efectúe mediante Deposito

Judicial la suma de \$us. 19.000.00 (Diecinueve Mil 00/100 Dólares Americanos), a favor de la parte actora, suma de dinero que debe ser entregada a la orden de este juzgado. 2.- La parte demandante en el plazo de 30 días, debe realizar la transferencia del bien inmueble, ubicado en el edificio "Los Claveles", piso 2, Departamento N° 2 "B", Av. Costanera N° 1223 de la zona Villa Copacabana a favor de la demandada Rina Magali Peña Pérez, con documentación debidamente saneada, alodial. Producida la transferencia se proceda al endose y desglose del depósito judicial; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los co demandantes, fue resuelto por A.V. N° 39/2017 de 14 de junio, cursante de fs. 288 a 290 y vta., que confirma la Sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Dora Epifanía Aguirre Rodríguez y Alfonso David Rada Morales (co demandantes), que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del Recurso de Casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 39/2017 de 14 de junio, cursante de fs. 288 a 290 vta., se notificó a los co demandantes, ahora recurrentes en 10 de julio de 2017 (fs. 291), habiendo presentado Recurso de Casación en 25 de julio del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 305), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la Resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la Sentencia los actores, impugnaron dicha Resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del Recurso de Casación de fs. 294 a 304 y vta., deducido por Dora Epifanía Aguirre Rodríguez y Alfonso David Rada Morales; se desprende que en lo más relevante, acusan al tribunal de alzada que a tiempo de emitir el auto de vista y confirmar la Sentencia, incurren en la violación del art. 265 del Cód. Proc. Civ., vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 117.I y 122 ambos de la C.P.E.; asimismo cuestionan la errónea interpretación del art. 568 y la contravención de los arts. 510 y 518 todos del Cód. Civ.; peticionando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto case el Auto de Vista recurrido; elementos estos que hacen admisible la consideración del Recurso de Casación referido, infiriéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277.II del Cód. Proc. Civ. y art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el Recurso de Casación de fs. 294 a 304 vta., deducido por Dora Epifanía Aguirre Rodríguez y Alfonso David Rada Morales contra el A.V. N° 39/2017 de 14 de junio, cursante de fs. 288 a 290 vta., pronunciado por la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 02 de octubre 2017.

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



1028

Lidia Patty Rodríguez c/ Hortencia Hilda Yana Saavedra.

Prescripción adquisitiva.

Distrito: La Paz.

SENTENCIA

Dentro del proceso de prescripción adquisitiva seguido por Lidia Patty Rodríguez contra Hortencia Hilda Yana Saavedra.

VISTOS.- Los antecedentes del proceso y lo demás que ver convino y se tuvo presente.

RESULTANDO: I.- Por memorial de fs. ,65-68 vta., aclarada a fs. 70-70 vta. Lidia Patty Rodríguez adjuntado la prueba documental preconstituida de fs. 2 a 54 interpone demanda de prescripción adquisitiva o usucapión extraordinaria, bajo los siguientes argumentos:

a) Que su persona conjuntamente su familia tiene posesión a título de propietaria del bien inmueble ubicado en la calle Pioneros de Rochdale N° 1128 de la zona de Alto San Pedro con una superficie de 347.20 m2 desde el año 1995, año desde el cual viene pagando impuestos ante el GMLP.

b) Que el inmueble se encuentra en posesión de su familia mucho antes que su persona la posea como propietaria, empero, cuando fallece su padre y madre que vivían en el inmueble, como acto de última voluntad le dejan este inmueble como legado, empero, por falta de recursos económicos y al no haberle dejado sus padres documentación que pueda registrar ante la oficina de Derechos Reales, su persona ya había constituido mucho antes su hogar, es así que recién desde el año 1995 que comienza a pagar sus impuestos como propietaria.

c) Que por la documentación que adjunta su persona viene poseyendo el bien inmueble-en calidad de propietaria y tributando ante el GMLP desde el año 1995, inmueble en el que ha consolidado su hogar y que se constituye en su vivienda en el cual han nacido sus hijos con los cuales habita, su persona es la que procede al mantenimiento a refaccionar y efectuar ampliaciones del inmueble, incluso como poseedora a título de propietaria ha suscrito contratos de anticrético y alquiler.

d) Que por más de 15 años su persona es conocida y reconocida como propietaria del bien por los vecinos, junta de vecinos y terceros, habiendo realizado actos de dominio acondicionando su vivienda y ha procedido a colocar los servicios básicos, agua, alcantarillado, energía, eléctrica instalado a nombre de su familia.

e) Que el inmueble se encuentra registrado ante el Gobierno Municipal de La Paz a su nombre como propietaria, habiendo sido objeto de fiscalización no solo por falta de pagos de impuestos sino por otros trámites administrativos.

f) Que hace solo días (el 28/07/2010) le han convocado a una declaración informativa ante el fiscal Gregorio Blanco Torrez dentro de la denuncia que ha interpuesto la señora Hortencia Hilda Yana Saavedra, por los delitos de Robo Agravado, Resistencia a la autoridad, Difamación, Injurias Amenaza que de forma ilegítima se la involucra, empero en el tenor de la querrela esta señala ser la propietaria de su inmueble, que lo habría adquirido el año 209 y se encontraría registrado a su nombre en Derechos Reales, siendo que a la referida señora no la conoce.

g) Que corridos los trámites de ley se declare probada la demanda declarando por operada la prescripción adquisitiva decenal o extraordinaria a su favor y que en ejecución de sentencia se disponga el registro de su derecho propietario ante la oficina de Derechos Reales, asimismo se disponga el registro ante los demás registros públicos.

RESULTANDO: II.- Que admitida la demanda por auto de fs. 71 se corre traslado a la demandada Hortencia Hilda Yana Saavedra, en previsión y cumplimiento de lo establecido por el art. 345 del Cód. Pdto. Civ., de igual forma al tratarse de un proceso de usucapión de conformidad a lo previsto por la ley de municipalidades se dispone la citación con la demanda al Gobierno Municipal de La Paz, para fines consiguientes de ley en cumplimiento al art. 131 de la Ley de Municipalidades.

Que por memorial de fs. 93-96 Hortencia Hilda Yana Saavedra adjuntado prueba documental de fs. 73 a 92 opone excepciones perentorias como previas de falta de acción y derecho en la demandante, de demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del termino o el cumplimiento de la condición, de cosa juzgada, con los argumentos allí expuestos.

Que corrido en traslado las excepciones opuestas, por memorial de fs. 99-102 la parte actora responde solicitando dictar resolución declarando improbadas las mismas. Excepciones que mediante Resolución N° 248/2010 de fs. 105-106 vta. son declaradas improbadas disponiéndose la persecución de la causa conforme a procedimiento.

RESULTANDO: III.- Que mediante memorial cursante a fs. 139-143 Hortencia Hilda Yana Saavedra, adjuntado prueba documental preconstituida de fs. 113 a 138, contesta a la demanda en forma negativa y plantea acción reconvenzional sobre mejor derecho de propiedad Reivindicación y entrega de bien inmueble, mas pago de daños y perjuicios, con los siguientes argumentos

1.- Que entre los modos de adquirir una propiedad está la usucapión por solo la posesión pacífica "al animus dimini" porque sabe que el inmueble cuenta con una propietaria legitima.

2.- Que señala que el bien se encuentra en posesión desde su familia y al fallecimiento de sus padres dice "como acto de última voluntad le dejan el inmueble" empero, que no ha hecho inscribir en Derechos Reales, no fundamenta cual la razón, sencillamente no podía porque el bien estaba inscrito a nombre de Maria Luz López de Sánchez, su vendedora.

3.- Que el pago de impuestos no constituye el derecho propietario ni consolida la posesión, el haber refaccionado, construido no hace a la persona propietaria del bien inmueble, será conocida en el lugar por los vecinos, empero no se sabe a qué título los trabajos de comunidad para la instalación de estos servicios y no porque ella haya tramitado.

4.-Que de las pruebas que se adjuntó se puede evidenciar que la demandante intento una oportunidad ante el juzgado 10° de Partido en lo Civil proceso de prescripción adquisitiva o usucapión contra Maria Luz López de Sánchez (su vendedora) donde se anuló obrados porque juntamente con su hermana han falseado hasta el domicilio para querer lograr una fraudulenta usucapión, se tenga presente que ese proceso data del año 2001, aspecto que interrumpe cualquier usucapión decenal.

Por otro lado, en cuanto a la acción reconvenzional manifiesta lo siguiente:

a) Que bajo la Partida N° 01133515 depurado en la Matrícula N°, 2.01.0.99.0021982, se encontraba el derecho propietario de Maria Luz López Bilbao, con una superficie inicial de 1.332,23 m2, y una restante de 714,10 m2 posteriormente la titularidad de dominio a favor de Maria Luz de Sánchez, previa cancelación de la matrícula anterior, registrando su derecho propietario legal y definitivo sobre el lote de terreno situado en la región de San Pedro, con una superficie de 348,13 m2 adquirido mediante compra venta según Escritura Publica N° 34/2009 de 22 de enero de 2009, y en el asiento A-2 se encuentra una subinscripción de titularidad de dominio a su favor.

c) Que su persona está demostrando documentalmente ser propietaria del bien inmueble en conflicto conforme lo dispone el art. 1538 y 1545 del Cód. Civ., pues su antecedente de dominio se remonta al año 1951, frente a la tradición del acto que se remonta al año 2007, entonces la actora no cumple con el requisito de ininterrumpido el dominio del bien.

d) Que se tiene acreditado que su persona tiene el mejor derecho propietario sobre el bien inmueble situado en la calle Pioneros de Roschdale N° 1128 zona Alto San Pedro con una superficie de 348,13 m2 y no como señala la demandante de 347,20 m2

e) Que al haber quedado establecido que la demandante detenta ilegalmente el inmueble de su propiedad, al amparo del art. 1453 del Cód. Civ. demanda reivindicación más pago de daños y perjuicios, por lo que solicita declarar improbadamente la demanda de usucapión intentada por Lidia Patty Rodríguez, consiguiendo probada la acción reconvenzional de mejor derecho de propiedad reivindicación y entrega de bien inmueble, mas pago de daños y perjuicios.

Que corrido en traslado la acción reconvenzional, por memorial de fs. 145-147 la parte actora responde en los términos de su contenido, solicitando que en sentencia se declare improbadamente la misma.

CONSIDERANDO: I.- Conforme a la esencia procesal, mediante Auto de 12 de mayo de 2011 de fs. 162-162 vta. De obrados, se establece la relación procesal inmodificable entre las partes calificándose el proceso como ordinario de hecho, de conformidad a lo previsto por los arts. 353, 354, 370 y 371 del Cód. Pdto. Civ., sujetándose a término probatorio de 50 días comunes y perentorios a las partes y se fijó los puntos de hecho a probarse para cada una de las partes, plazo que empieza a correr por diligencia de fs. 267 de obrados. Que dentro la vigencia del mismo por memorial de fs. 292 a 296 la parte demandada Hortencia Hilda Yana Saavedra adjuntando la prueba la prueba literal cursante a fs. 268 a 289 se ratifica y ofrece prueba documental en las literales adjuntas de fs. 31 a 49, 73 a 75, 76 a 77, 79, 80, 82 a 84, 85, 86, 87 a 89, 90, 91, 113, 114, 116, 117 a 119, 119 a 138, 164, 165, y ofrece en calidad de prueba inspección judicial al inmueble objeto de la litis, cuya acta sale a fs. 377 a 379, Confesión Provocada a Lidia Patty Rodríguez, declaración que se hizo efectiva en la persona de su abogado patrocinante adjuntando poder especial cuya acta cursa a fs. 366-366 vta., asimismo, ofrece prueba testifical, cuyas testificaciones constan en el acta de fs. 371, 373 y 375, por su parte la demandante Lidia Patty Rodríguez se ratifica y propone como prueba las literales cursantes a fs. 2 a 64, y adjunta en calidad de prueba documental las cursantes a fs. 298 a 338, ofrece prueba testifical, cuyas declaraciones constan en el acta de fs. 355, 357, 359, 510, y 511, así como la prueba de inspección judicial al inmueble objeto de usucapión, cuya acta sale a fs. 377 a 379 de obrados, asimismo, ofreció la prueba de confesión espontánea y confesión provocada, esta última no fue producida dentro del término de prueba en lo principal.

Asimismo, habiéndose dispuesto en la audiencia de inspección judicial llevado a cabo en el inmueble objeto de la litis la, elaboración de un informe pericial que determine la ubicación del inmueble y sus colindancias (acta de fs. 377-179), y a petición de parte actora se insertó puntos de pericia mediante memorial de fs. 376, cuyo informe pericial cursa a fs. 575 a 588 de obrados. Que por memoriales de fs. 507-508 y 533-534 la parte, dada, reconvenzionalista Hortencia Hilda Yana Saavedra adjunta las literales de fs. 389-506 y 527 a 532 como pruebas de reciente obtención al amparo del art. 331 del Cód. Pdto. Civ., cuyas actas de juramento de reciente obtención cursan a fs. 516 y 543 de obrados, asimismo, con la facultad del art. 378 del Cód. Civ. Adjetivo por providencia de fs. 635 se dispuso oficiarse a Derechos Reales y a la Unidad de Catastro y Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz a efectos de que informen sobre el bien inmueble objeto del litigio, cuyos informes cursan a fs. 651-655, 657-658, 660- 661, 665, 666-667 de obrados. Por auto de fs. 604 de conformidad con el art. 394 del Cód. Pdto. Civ. se clausura el término probatorio, no habiendo la parte actora formulado sus alegatos dentro del término establecido por ley, sin embargo presento prueba de reciente obtención por memorial de fs. 645 reiterado a fs. 648 adjuntando las literales de fs. 638-644 de fecha posterior a la interposición a la demanda; habiendo la demandada por su parte presentado sus alegatos por memorial de fs. 622-627 de obrados. Que por providencia de fs. 675 en cumplimiento a las recomendaciones de la extinta Corte Suprema de Justicia ahora Tribunal Supremo de Justicia y lo establecido por el Cód. Civ. Adjetivo y la L. N° 025 del Órgano Judicial se dispuso audiencia de conciliación, encontrándose presente solo la parte demandada, cuya acta cursa a fs. 677 de obrados.

CONSIDERANDO: II.- Para una correcta definición del proceso se debe tomar en cuenta el elenco de hechos probados y no probados tanto por la parte demandante así como por la demandada reconvenzionalista, que del análisis y valoración de las pruebas ofrecidas y producidas conforme al art. 1289 del Cód. Civ. y los arts. 397 y 376 del Cód. Pdto. Civ.

A los elementos probatorios cursantes en obrados se les ha conferido el valor que le asignan los arts. 1287, 1289, 1309, 1311, 1321, 1330, 1333, 1334 del Cód. Civ. y arts. 400 y 401 del Cód. Pdto. Civ., asimismo debe tenerse presente que durante la tramitación del proceso se han producido elementos de juicio, los cuales son tomados en cuenta y valorados en merito a la pertinencia probatoria que permitan contribuir a la aclaración de los aspectos controvertidos, que son apreciados de acuerdo al criterio dispuesto por el art. 397 de la referida disposición legal. En consecuencia bajo los principios de admisibilidad, pertinencia y conducencia se tiene:

Hechos provocados (Parte demandante).

1) Que por la inspección judicial realizada en 18 de noviembre de 2011, cuya acta cursa a fs. 377-379, e informe pericial de fs. 575-588 se ha establecido la existencia física del inmueble ubicado en la calle Pioneros de Roschdale N° 1128 de la zona de Alto San Pedro de esta ciudad, cuyas características están graficadas en las postales fotográficas de fs. 584-587 presentadas por la perito, evidenciándose también que el inmueble se halla dividido con un muro divisorio en dos fracciones, una con la numeración en la puerta signada 1128, y la otra puerta sin

numeración, con construcciones precarias utilizados de vivienda, depósitos y el patio es utilizado como taller de mecánica, construidas con material de adobe y ladrillo, haciendo la sumatoria de ambos terrenos de 318 m² de superficie, asimismo, ambas fracciones del inmueble utilizan un solo servicio de agua, alcantarillado y energía eléctrica, encontrándose las colindancias plenamente establecidas, y que la misma se encuentra ocupado por la parte actora.

2) Que de los formularios de recaudaciones emitidos por el Gobierno Municipal de La Paz cursantes a fs. 3-5, 10, 12-19, 298-302, 638-644, se evidencia que se tiene realizado el pago de impuestos a la propiedad del bien inmueble ubicado en Pioneros de Rochdale N° 1128 San Pedro, sobre determinados meses de las gestiones 1997 a 1999, 2004 a 2005, 2008 a 2013, con identificación del contribuyente Lidia y Natividad Patty Rodríguez, evidenciándose también el compromiso de pago de impuestos realizado por la parte actora mediante las literales de fs. 7-9 de obrados.

3) De la facturas emitidos por Electropaz cursantes a fs. 39, se evidencia que se tiene realiza el pago por el servicio de luz eléctrica del bien inmueble ubicado en P. de Rochdale N° 1128, del mes de enero 2000 y junio de 2001, con identificación del contribuyente Lidia Patty Rodríguez.

Hechos no probados (parte demandante).

1) Que la parte demandante no ha demostrado que sus padres Teodoro Patty Luna y Máxima Rodríguez Guarachi hubieran ocupado el bien inmueble desde mucho antes que la misma propietaria (1995), así también que sus progenitores antes de su fallecimiento le hubieran dejado el inmueble en calidad de legado hace más de 15 años, como tampoco se demostró los motivos o razones por las cuales no registro su derecho propietario sobre el inmueble ubicado en la calle Pioneros de Rochadle N° 1128 de la zona de Alto San Pedro.

2) La parte actora no ha demostrado ser poseedora a título de propietaria del bien inmueble caso de autos, ni mucho menos ha acreditado los antecedentes u orígenes del derecho que afirman tener, tampoco se probó que al fallecimiento de sus padres (fecha no acreditada) continuó con la posesión pacífica e ininterrumpida del, inmueble objeto de usucapión, y que hubiera constituido su hogar durante más de 15 años.

3) Que la demandante no ha probado que paga los servicios básicos de luz y agua del bien inmueble que pretende usucapir durante los años que dice tener posesión, toda vez que, de las literales adjuntadas en calidad de prueba correspondiente a facturas de luz y agua cursantes a fs. 33 a 39, 303 a 309 se evidencia que los pagos consignan a nombre de Teodoro Patty Luna, y las cursantes a fs. 40 a 45, 317 corresponde a Natividad Patty R., y las que cursan a fs. 46 a 62, 310 a 313, 315 a 316, 318 a 329 registran a favor de Lia Milenka Gomez Patty, a su vez, la de fs. 314 corresponde a otro bien inmueble registrado a favor de Hernan Obando G., como tampoco se ha probado el pago de impuestos a la propiedad durante los años que dice estar en posesión correspondiente a las gestiones 1995, 1996, 2000, 2001, 2002, 2003, 2006, 2007, siendo que del certificado de pago de impuestos de fs. 31-32 se evidencia el pago parcial de las obligaciones impositivas del bien inmueble que se pretende usucapir, no teniendo prueba alguna que acredite el cumplimiento de los compromisos de pago asumido por la demandante conforme se tiene de las literales de fs. 7 a 9 de obrados.

4) Que no se tiene demostrado con pruebas fehacientes que la demandante ejerza actos de disposición sobre el inmueble ubicado en la calle Pioneros de Rochadle N° 1128 de la zona de Alto San Pedro sin restricción alguna, comportándose como propietaria, así tampoco se demuestra que la demandante haya sido quien realizo la instalación de los servicios básicos luz, agua y alcantarillado.

5) Que la parte demandante no ha probado que Hortensia Hilda Yana Saavedra no es propietaria del bien inmueble objeto de la litis ubicado en la calle Pioneros de Rochadle N° 1128 de la zona de Alto San Pedro, y que la misma no cuenta con la documentación de propiedad, no habiéndose adjuntado prueba alguna que acredite dicho extremo.

6) Que la parte demandante no ha probado que su posesión hubiera sido pacífica, sin perturbación alguna por parte de terceras personas que aleguen tener derecho propietario sobre el inmueble caso de autos, ya que dichos extremos no están respaldados con prueba fehaciente, siendo que las declaraciones testificales de cargo de fs. 355, 359 y 511 fueron efectuadas por personas que no son vecinos colindantes, como tampoco ha probado que el inmueble que reclama la demanda como de su propiedad es otra distinta del inmueble que se pretende usucapir, siendo que por la inspección judicial realizada en 18 de noviembre de 2011, cuya acta cursa a fs. 377-379, el informe pericial de fs. 575-588, los certificados de registro catastral de fs. 80, 81 y 271 se ha establecido que el inmueble ubicado en la calle Pioneros de Rochadle N° 1128 de la zona de Alto San Pedro de esta ciudad constituye el mismo bien objeto de usucapión y reclamado por la demandada.

7) No ha demostrado que el bien inmueble que se pretende usucapir este catastrado, toda vez, que solo se adjunta formulario único de registro catastral a fs. 63, y no así el Certificado de Registro Catastral, que acredite fehacientemente el catastro ante la entidad municipal, asimismo, tampoco no se ha demostrado que este al día en el pago de sus impuestos municipales de la propiedad.

8) Que habiéndose incumplido de esta forma con la carga procesal impuesta a favor de las partes, como es el caso del auto de fijación de hechos a probarse, su realización es facultativa por ello su omisión trae aparejada consecuencias gravosas para quien omite.

Hechos probados (parte demandada reconvencionista).

1.- Que por el Formulario y Certificado treintaenal de Derechos Reales de fs. 79 y 113, fotocopia legalizada de folio real de fs. 116, se tiene demostrado que bajo la Matricula Computarizada N° 2010990150753 se encuentra inscrito el derecho propietario de Hortensia Hilda Yana Saavedra sobre el bien inmueble ubicado en Región San Pedro con una superficie de 348.13 m², adquirido mediante compra venta según Escritura Publica N° 34 de 22/01/2009.

2.- Que por los Folios Reales de fs. 114 y 268, se tiene demostrado que bajo la Matricula Computarizada N° 2010990021982 se encontraba inscrito el derecho propietario de Maria Luz Raquel López de Sánchez sobre un lote de terreno ubicado en Región San Pedro con

una superficie inicial de 1332.23 m2, una superficie restante de 714.10 m2 adquirido mediante compra venta según Escritura Publica N° 717 de 22/11/1951, cuyo documento público cursa a fs. 269-270 de obrados.

3.- Que por el Testimonio de la Escritura Pública de Compra y Venta No. 34/2009 de 22 de enero de 2009, suscrita ante Notario de Fe Pública Dra. Eugenia Beatriz Yuque paza cursante a fs. 76-77, se tiene probado que Hortencia Hilda Yana Saavedra adquirió de Maria Luz Raquel López de Sánchez un lote de terreno ubicado en la Región de San Pedro con una superficie de 348.13 m2, e inscrito en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 2010990150753.

4.- Que por los certificados de registro catastral de fs. 80 y 271, y formulario único de registro catastral de fs. 81, se tiene demostrado que el bien inmueble ubicado en la calle Pionero de Rochdale N° 1128, con una superficie de 348.13 m2, registra el Código Catastral Actual 2-01-031-0004-0022-0000, a nombre de Hortencia Hilda Yana Saavedra.

5.- Que por los formularios de pago de impuestos de fs. 83 a 84 y 272 se evidencia que Hortencia Hilda Yana Saavedra realizo el pago del bien inmueble objeto de la litis ubicado en la calle Pioneros de Rochdale N° 1128, San Pedro con una superficie de 348.13 m2, correspondiente a las gestiones 2009, 2010, 2011.

6.- Que las declaraciones testificales de descargo prestadas de forma uniforme y conteste por Maria Luz Raquel López de Sánchez, Elsa Huanca de Marquez, Julio Waldo Mejia Mayda, cuyas actas cursan a fs. 371, 373 y 375, dan cuenta que Hortencia Hilda Yana Saavedra es propietaria del bien inmueble ubicado en la zona de San Pedro, Calle Pioneros de Rochdale N° 1128, y que la anterior propietaria al igual que la actual tuvieron varios juicios con la demandante Lidia Patty sobre el bien inmueble objeto del presente proceso.

7.- Que por la fotocopias legalizadas cursantes a fs. 115-138 se tiene demostrado y acreditado que Hortencia Hilda Yana Saavedra ha seguido un proceso civil de interdicto de adquirir la posesión, habiéndose señalado día y hora para ministrar posesión, en cuyo acto hubo resistencia por parte de las ocupantes Lidia y Encarnación Luna, cuyo proceso también se tiene corroborado y acreditado por la prueba presento la parte demandante cursante a fs. 331-336 de obrados. También se tiene demostrado que la demandante Lidia Patty Rodríguez conjuntamente con Natividad Patty Rodríguez interpusieron un proceso sobre prescripción contra Maria Luz López de Sánchez (vendedora de la demandada) tramitado en el juzgado Décimo de Partido en lo Civil, mismo que fue anulado hasta el vicio más antiguo, tal como se tiene acreditado por el testimonio judicial cursante a fs. 73-75 de obrados.

8. - Que por las fotocopias legalizadas de fs. 87 a 91, 273 a 276, 278 a 282, 389 a 395, 489 a 506, 527 a 532, literales originales de fs. 486 a 488 se tiene demostrado que Hortencia Hilda Yana Saavedra, así también su vendedora Maria Luz Raquel López de Sanchez, han seguido procesos penales y civiles anteriores en contra de la demandante Lidia Patty Rodríguez, evidenciándose también que se tiene imputación formal contra la demandante por el delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado respecto a los documentos de propiedad con los cuales realizo su registro en el Gobierno Municipal de La Paz.

9.- Que a fs. 366 a 366 vta. Cursa acta de confesión provocada absuelta por el abogado Isaías Jorge Vargas Chambi en representación legal de Lidia Patty Rodríguez, quien respondiendo al interrogatorio de fs. 363-364, manifiesta que desconoce la documentación respecto a los padres de su poderdante y que la misma tributa desde el año 1995, y que ha instalado los servicios básicos de luz, agua, alcantarillado, y tiene servicio de teléfono, extremos que no fueron demostrados con prueba fehaciente como anteriormente se señaló en los nums. 1 a 4 de los hechos no probados por la demandante.

Hechos no probados (parte demandada reconvencionista).

- 1.- Que la parte demandada no ha demostrado que la actora ha ingresado en posesión del inmueble como hija de un loteador.
- 2.- Que no ha demostrado por ningún medio de prueba documental y otro cualquiera la cuantificación, ni el monto de los mismos, de acuerdo al lucro cesante y daño emergente causado.
- 3.- Que la parte demandante no ha demostrado que su pretensión sobre mejor derecho de propiedad se encuentra enmarcado en lo previsto por el art. 1545 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis jurídico legal, exhaustivo, prolijo y pormenorizado de los antecedentes, las pruebas aportadas y la verdad material, de conformidad a lo dispuesto por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. concordante con el art. 1286 del Cód. Civ., se establece lo siguiente:

1. - Que el texto del art. 138 del Cód. Civ., señala: "(Usucapión decenal o extraordinaria) La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años", Al respecto diremos que la usucapión es un modo de adquirir la propiedad por haberla poseído durante el tiempo previsto y con apego a las condiciones determinadas por ley. Según Gonzalo Castellanos Trigo "que para que la posesión sea válida debe ser publica no en el sentido que tenga que difundirla o hacerla notoria ante los demás, o en otros términos que sea un pregonero de la posesión sino que sus actos comunes de posesión se efectúen según la naturaleza del bien sin ocultarlos a quien tiene derecho a oponerse a ellos" Es importante también que la posesión, sea continuada y no interrumpida que medie actos que la exterioricen y no exista otros que impliquen abandono de la posesión.

Los requisitos para que prospere la usucapión decenal o extraordinaria son: a) que la posesión sea por más de 10 años ininterrumpidamente. b) que haya sido pacífica, sin violencia y sin interrupción. c) que la demanda se dirija en contra de los verdaderos propietarios del inmueble. d) que se demande, y estén cumplidos los requisitos según la legislación vigente al momento de haber comenzado la posesión, y la omisión de uno solo de estos, hace que no se cumpla los presupuestos que la justifiquen.

Siendo la usucapión un modo originario de adquirir la propiedad, una vez declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el que logra la usucapión y extintivo para la persona que pierde el derecho propietario del inmueble, razón por la cual, para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable que el actor dirija la demanda contra quien figure en el Registro de Derechos Reales

como último titular del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, solo así la sentencia que se declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto.

Ahora bien, en la presente causa, si bien en la inspección judicial realizada al inmueble que se pretende usucapir, se evidencio la existencia física del mismo, y la posesión actual del inmueble por parte de la demandante, confirmándose los dos elementos de la posesión el "Animus" que es la intención de convertirse como propietario y el "Corpus" que es la aprehensión física de la cosa, en dicho acto no se estableció el tiempo transcurrido que es uno de los requisitos imprescindibles para que opere la prescripción adquisitiva, como tampoco se adjuntó documentación que respalde dicho extremo, y más bien, se ha verificado construcciones recientes y un muro divisorio de ladrillo, que divide al inmueble en dos predios o fracciones, teniendo uno de los predios como actividad un taller mecánico, y el otro predio como garaje de autos, extremos que no fueron señalados en la demanda, lo cual fue corroborado por el informe pericial de fs. 575-588 de obrados.

Que las atestaciones de cargo no acreditan desde que fecha la demandante está ocupando el inmueble que pretende usucapir, a lo que se añade que los declarantes en su mayoría no son vecinos colindantes de su presentante, razones por las que sus declaraciones son intrascendentes y no merecen credibilidad, atestaciones que se valoran al tenor del art. 476 del Cód. Pdto. Civ., tampoco a la demandante le favorece la presunción establecida por el art. 88 del Cód. Civ., por cuanto la posesión actual no hace presumir la posesión anterior, que puesto que la actora no posee título que respalde la supuesta posesión anterior, tampoco se ha evidenciado que la demandante haya pagado los servicios de energía eléctrica y agua potable, extremo que no fue acreditado, ya que no existen comprobantes de pago respectivos a nombre de la actora en el proceso.

Que la parte demandante no adjunto prueba alguna que demuestre que sus padres hubieran ocupado el bien inmueble desde mucho antes que la misma sea propietaria (1995), así también que sus progenitores antes de su fallecimiento le hubieran dejado el inmueble en calidad de legado hace más de 15 años, ni mucho menos se ha acreditado los antecedentes u orígenes del derecho que afirma tener, tampoco se probó que al fallecimiento de sus padres (fecha no acreditada) continuo con la posesión pacífica e ininterrumpida del inmueble objeto de usucapión, por lo que no se tiene acreditado con prueba fehaciente el título en mérito al cual ingreso la demandante al inmueble que se pretende usucapir, y la fecha del mismo, siendo que de la prueba documental ofrecida por la parte demandada se establece que la misma interpuso proceso de interdicto de adquirir la posesión del inmueble, materia de autos, en 31 de marzo de 2010, tal cual sale de las fotocopias legalizadas cursante a fs. 115-138 de obrados, razón por la que acude al órgano jurisdiccional llamado por ley, para hacer valer sus facultades inherentes al derecho propietario que ostenta, por su parte la demandante tramito en el juzgado Décimo de Partido en lo Civil un proceso de prescripción contra Maria Luz López de Sánchez sobre el mismo bien objeto de autos, habiéndose anulado el mismo según se tiene de la Resolución de 16 de abril de 2001 transcrito en el testimonio judicial de fs. 73-74, Asimismo, Maria Luz Raquel López de Sánchez en su calidad de anterior propietaria y vendedora de la demandante en 14 de junio de 1999 presento medidas preparatorias de demanda sobre declaración jurada y citación al futuro demandado de reivindicación (art. 319-inc.12) en 03 de diciembre de 1998, y citada la demandante Lidia Patty Rodríguez con la misma en 10 de mayo de 1999 conforme se tiene de las fotocopias legalizadas de fs. 273-274 y 490-506 de obrados, evidenciándose también de las literales de fs. 527-529 la evidencia de imputación formal contra la demandante a instancias de la demandada Hortencia Hilda Yana Saavedra por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado respecto a los documentos de propiedad con los cuales realizo su registro en el Gobierno Municipal de La Paz sobre el inmueble objeto de usucapión, cuyas actuaciones demuestran que la anterior propietaria Maria Luz Raquel López de Sánchez y la actual propietaria del bien objeto de la litis Hortencia Hilda Yana Saavedra no se encontraban pasivos ante el reclamo de su derecho propietario sobre el bien inmueble que se pretende usucapir, mas al contrario realizaron actos judiciales con el fin de tomar posesión del inmueble de su propiedad.

De lo manifestado precedentemente diremos que la actividad del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad, trae la interrupción civil de la prescripción en ese sentido producirá la interrupción civil de la descripción, conforme prevé el art. 1503 del Cód. Civ., una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el Juez sea incompetente.

En otras palabras, "produce la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, toda acción hecha valer ante los Tribunales encaminada a resguardar un derecho amagado, manifestándose clara la voluntad del actor o peticionario de conservarlo y no abandonarlo." (Arturo Alessandri R. en Tratado de Los Derechos Reales).

De lo que se infiere que, la demandante no ha demostrado que ha poseído el inmueble cuya usucapión demanda por un espacio de diez años, de manera ininterrumpida y pacífica, pese a la posesión actual del inmueble, por lo que en la presente causa para la procedencia de la usucapión no se han cumplido todos los presupuestos de los arts. 93-1, 110 y 138 del Cód. Civ.

2. - Con referencia al mejor derecho de propiedad alegado en la demanda reconventional, el tenor del art. 1545 del Cód. Civ., está referido a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad de un mismo inmueble; es decir que cuando se demanda el mejor derecho propietario, el actor alega tener la titularidad preferente o superior al del demandado. A tal efecto los juzgadores a tiempo de resolver a quien correspondía el mejor derecho propietario no solo deben confrontar ambos títulos de propiedad para determinar a quién le es preferente, sino establecer físicamente de que se trate de un mismo inmueble. La solución que otorga la norma de referencia para establecer el mejor derecho propietario es confrontar los títulos de propiedad, verificar el antecedente dominial y la fecha del registro del inmueble para considerar el mejor derecho, o sea, para fundar el mejor derecho de propiedad se debe tener en cuenta que: a) la litis verse sobre el mismo bien inmueble, b) acreditar el antecedente dominial del actor y del demandado, estableciendo el origen común del derecho propietario y c) confrontar las fechas de registro de los títulos de propiedad.

En el caso de análisis no se advirtió que los hechos expuestos son contradictorios con la pretensión formulada, en efecto que, la demandante Lidia Patty Rodríguez no tiene ningún título de propiedad sobre el inmueble objeto de la litis, como es posible que se pretenda el reconocimiento de un mejor derecho propietario, si el presupuesto necesario de tal acción, radica precisamente en la existencia de dos títulos

de propiedad que se encuentren debidamente inscritos en la Oficina de Registro de Derechos Reales y que se oponen uno respecto del otro, estando dirigida la acción a que la autoridad jurisdiccional determine la preferencia o el nada respecto a los presupuestos que darían lugar a una demanda de reconocimiento de mejor derecho, por el contrario, de los términos en ella expuestos, se infiere que la actora pretende se reconozca que a la demandante no le asiste ningún derecho sobre el inmueble objeto del litigio, en cuyo caso debió interponer una acción negatoria prevista por el art. 1455 del Cód. Civ., empero no una demanda de reconocimiento de mejor derecho, por cuanto, como en la misma señaló, no existen derechos a ser contrapuestos por el juzgador, de lo que resulta injustificada la reconvención sobre mejor derecho de propiedad.

3.- Que el instituto jurídico de la reivindicación se encuentra normado por el art. 1453 del Cód. Civ. que señala que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta, implicando dicho concepto que el propietario que ha sido desposeído o que ha perdido la posesión de una cosa que le pertenece sin su voluntad, puede reivindicarla o recuperar la posesión de la misma, mediante el respectivo pronunciamiento judicial sin el cual se consumaría una arbitrariedad en contra de la protección jurisdiccional de los derechos. También puede ocurrir, que el tercero detentador, aun sin discutir la titularidad del dominio, esté simplemente en posesión de la cosa reclamada, sin título alguno, en cuyo caso, como en el anterior, la finalidad de la acción reivindicatoria es la misma, pero con la condición de que para la procedencia de tal situación el propietario demandante, debe exhibir su título auténtico debidamente registrado en la Oficina del Registro de Derechos Reales, tal como acontece en el caso de autos en el que la demandada demuestra fehacientemente su derecho propietario sobre el bien inmueble materia del presente litigio, conforme consta por el instrumento público cursante a fs. 76-77 debidamente registrado en Derechos Reales conforme se demuestra por los informes de Derechos Reales que cursan a fs. 79, 113, 665 y fotocopia legalizada de Folio Real cursante a fs. 116, razones por la que su derecho propietario adquiere publicidad conforme determina el art. 1538 del Cód. Civ.

Que el art. 105 del Cód. Civ. establece que I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de la cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el Libro V del código presente.

Que en el caso ocupa, la demandada reconvencionista, tal como se ha manifestado precedentemente, ha probado y demostrado que es propietaria del bien inmueble, materia de autos, en virtud de la documentación anteriormente, señalada, que acredita la transferencia a título de compra venta del referido inmueble ubicado en Calle Pioneros de Rochdale N° 1128, de la zona de Alto San Pedro, con una superficie de 348.13 m2, en favor de Hortencia Hilda Yana Saavedra en ejercicio de su legítimo derecho propietario, haciendo por tanto oponible a terceros el referido derecho propietario según dispone el art. 1538 del Cód. Civ., que determina que ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros, sino desde el momento en que se hace público y la publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de Derechos Reales, presupuestos procesales que la demandada ha demostrado en forma fehaciente acompañando la documentación respectiva, de donde se infiere que la pretensión invocada sobre reivindicación se encuentra debidamente sustentada de acuerdo a ley.

Asimismo, con relación a la reivindicación el Tribunal Supremo de Justicia tiene sentada doctrina como la contenida en el A.S. N° 299/2008, que ha establecido lo siguiente: "Que la acción reivindicatoria intentada por los demandantes, halla prevista en la disposición contenida en el art. 1453 del Cód. Civ., en tal sentido, este Tribunal Supremo considera que la precitada norma legal al establecer entre las acciones de defensa de la propiedad a la acción reivindicatoria, señala que ésta se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, es decir, que el primer requisito para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos "corpus y ánimos".

De lo que se infiere que, Hortencia Hilda Yana Saavedra cuenta con derecho propietario establecido en el Testimonio N° 34/2009 de 22 de enero de 2009, que cursa de fs. 76-77, el mismo que se encuentra registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2.01.0.99.0150753, tal como se acredita de los informes de Derechos Reales de fs. 79, 113, 665 y fotocopia legalizada de Folio Real cursante a fs. 116, así también cuanta con el Certificado de Registro Catastral extendido por el Gobierno Municipal de La Paz cursante a fs. 80 y 271 de obrados, por otro lado, la demandante no ha demostrado tener algún título que se oponga al derecho propietario de la demandada, maxime, si la misma no tiene por operada a su favor la usucapión para beneficiarse de los efectos previstos en la salvedad establecida en el art. 1454 del Cód. Civ., más al contrario, dentro del proceso se ha demostrado que la demandada pese a tener título propietario sobre el inmueble ubicado en la Calle Pioneros de Rochdale N° 1128, de la zona de Alto San Pedro, con una superficie e l 348.13 m2, no tiene ingreso al referido bien inmueble, el mismo que es ocupado por la demandante Lidia Patty Rodríguez, tal como se evidencio en la inspección judicial realizada al inmueble (acta de fs. 377-379), por tanto se hace procedente la acción de reivindicación, como una acción real que otorga el derecho al titular de ejercer la posesión sobre el inmueble.

Por lo dicho, el Tribunal Supremo de Justicia en varios de sus autos supremos (A.S. N° 199 de 13 de octubre de 2004 y A.S. N° 204 de 01 de junio de 2011), ha establecido que para la procedencia de la reivindicación no es necesario estar en posesión material de la cosa o que se haya perdido la posesión del mismo, por lo que respecto a la posesión se ha establecido "...el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus, y ánimos sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además, el derecho de reivindicar caso de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiera estado en posesión material de la cosa en litigio. Así, el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues en estas últimas sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero...".

4.- Respecto a los daños y perjuicios solicitado por la demandada, corresponde señalar que el art. del Cód. Civ. determina que quien con un hecho doloso o culposo ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento, lo que significa también mencionar que la responsabilidad civil emerge de la comisión de hechos ilícitos, según concurra dolo o culpa, como causantes de un daño injusto el mismo que debe ser antijurídico y debe proceder por la acción del demandado quien en consecuencia está obligado a la reparación del daño causado y los perjuicios ocasionados, presupuesto jurídico legal que no se adecua al caso de autos, toda vez que, la demandada no ha demostrado que la demandante le hubiera ocasionado perjuicios o causado daño económico y moral con dolo o culpa, y que en consecuencia corresponde que sean reparados. Asimismo, los arts. 344 y 345 Cód. Civ. exige la existencia de una pérdida sufrida de que ha sido privado, así como el resarcimiento solo comprende el daño previsto o que ha podido preverse, si el incumplimiento o retraso no se debe a dolo del deudor, en consonancia con estas disposiciones y en los alcances del art. 984 del Cód. Civ., es inviable esta pretensión, porque no se ha probado mediante medio legal de prueba alguno que la demandante hubiere provocado severos daños y perjuicios de índole económico y moral, por lo que, no se acredita la pérdida sufrida por falta de ganancia en cuanto sea consecuencia directa del hecho dañoso, a su vez no se ha demostrado de manera contundente la cuantificación de dichos daños y lucro cesante, por lo que resulta sin suficiente sustento legal esa petición.

5.- Asimismo, se debe aclarar que la jurisdicción ordinaria se sustenta en el principio de verdad material conforme señala el art. 180 parág. I de la C.P.E., que conforme a la jurisprudencia constitucional por este principio "...no es posible admitir la exigencia de extremados formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la C.P.E., por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto verdaderamente eficaz y eficiente", (S.C.P. N° 1662/2012), principio que fue tomado en cuenta a momento de valorar las pruebas de cargo y descargo ofrecidas y producidas en la presente causa.

POR TANTO: El Juez Noveno de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital declara IMPROBADA la demanda de fs. 65-68 vta. y aclarada a fs. 70-70 vta. interpuesta por Lidia Patty Rodríguez, y PROBADA EN PARTE la demanda reconvenzional deducida a fs. 139-143 por Hortencia Hilda Yana Saavedra respecto a la acción reivindicatoria, e IMPROBADA respecto a la reconvenición de mejor derecho de propiedad y pago de daños y perjuicios, debiendo en consecuencia la demandante restituir el bien inmueble ubicado en calle Pioneros de Rochdale N°. 1128, de la zona de Alto San Pedro, con una superficie' de 348.13 m2, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 2.01.0.99.0150753, en favor de su legítima propietaria Hortencia Hilda Yana Saavedra, dentro de los treinta días de quedar ejecutoriado el presente fallo, bajo alternativa legal en caso de incumplimiento, sin costas por ser juicio doble, y sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia de la que se tomará razón pronunciada y firmada en la ciudad de La Paz a los once días del mes de noviembre de dos mil catorce años.

Tómese razón y registre.

Fdo.- Abg. Fabiano Cristiam Chui Torrez.- Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial.

Anta mí: Norma Espinoza Casablanca.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 04 de enero de 2016.

VISTOS: La Sentencia N° 216/2014 de 11 de noviembre de 2014 cursante a fs. 679-686 vta., recurso de apelación de fs. 691-700, respuesta de fs. 707-713, auto de concesión de alzada de fs. 714 y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: El Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz dictó la Sentencia N° 216/2014 de 11 de noviembre de 2014 cursante a fs., 679-686 vta. mediante la cual declaró "...Improbada la demanda de fs. 65-68 vta. y aclarada a fs. 70-70 vta. interpuesta por Lidia Patty Rodríguez, y probada en parte la demanda reconvenzional deducida a fs. 139-143 por Hortencia Hilda Yana Saavedra respecto a la acción reivindicatoria, e improbada respecto a la reconvenición de mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios, debiendo en consecuencia la demandante restituir el bien inmueble ubicado en la calle Pioneros de Rochdale N° 1128, de la zona de Alto San Pedro, con una superficie de 348.13 m2, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 2.01.0.99.0150753, en favor de su legítima propietaria Hortencia Hilda Yana Saavedra, dentro de los treinta días de quedar ejecutoriado en presente fallo, bajo alternativa legal en caso de incumplimiento, sin costas por ser juicio doble, y sea con las formalidades de ley.. A ", que notificada a las partes fue recurrida de apelación por memorial de fs. 691-700 presentado por Lidia Patty Rodríguez, que corrida en traslado fue respondida por Hortencia Hilda Yana Saavedra por memorial de fs. 707-7013, concediéndose la misma por auto de concesión de alzada de fs. 714 dispuesto por el juez a quo.

CONSIDERANDO: De la revisión de obrados y en conformidad al art. 236 del Cód. Pdto. Civ. que dispone que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubiera sido objeto de la apelación y fundamentación, se establece:

1. De la revisión de los antecedentes del proceso se concluye que el juez a quo realizó una correcta aplicación de las normas legales que rigen la materia, efectuando la valoración de las pruebas producidas de acuerdo a los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ. y 1286 del Cód. Civ. habiendo dictado la Sentencia N° 216/2014 de 11 de noviembre de 2014 cursante a fs. 679-686 vta., teniendo presente que Lidia Patty Rodríguez por memorial de fs. 65-68 vta. y 70-70 vta. interpuso demanda: ordinaria civil sobre Usucapión Extraordinaria solicitando se declare operada la prescripción adquisitiva sobre el bien inmueble ubicada en la calle Pioneros del Rochdale, N° 1128 de la zona Alto San Pedro con una superficie de 347.20 m², manifestando entre otros argumentos que: "...su persona conjuntamente su familia tendrían posesión a título de propietarios sobre el referido bien inmueble desde el año 1995 a la fecha, llegando a ser reconocida por la junta de vecinos como propietaria, toda vez que vendría desplegando públicamente actos de dominio como la instalación de servicios básicos y el pago de impuestos, además de actos de disposición como el suscribir contratos de anticresis y alquiler a título de propietaria por lo que al amparo de los arts. 138, 87, 88, 110 del Cód. Civ. interponen demanda sobre usucapión extraordinaria...", que corrido en traslado a la parte demandada Hortencia Nilda Yana Saavedra, la misma a tiempo de Contestar a la demanda interpuso demanda reconvenzional sobre mejor derecho propietario reivindicación y pago de daños y perjuicios por memorial de fs. 139-143 de obrados, manifestando entre otros extremos "...que al tener registrado a su favor derecho propietario sobre el bien inmueble objeto del litigio debidamente registrado en oficinas de Derechos Reales bajo Folio Real N° 2.01.0.99.0150753 ostentaría mejor derecho propietario sobre el mismo; y que al encontrarse en posesión de la demandante en forma ilegal interpone contra la misma acción de reivindicación más pago de daños y perjuicios...". Tramitados que fueron ambas pretensiones la Juez de la causa emitió la Sentencia N° 2672014 de 11 de noviembre de 2014 cursante a fs. 679-686 vta., por la cual dispuso: "...improbada la demanda de fs. 65-68 vta. y aclarada a fs. 70-70 vta. Interpuesta por Lidia Patty Rodríguez, y probada en parte la demanda reconvenzional deducida a fs. 139-143 por Hortencia Hilda Yana Saavedra respecto a la acción reivindicatoria, e improbada respecto a la reconvección de mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios, debiendo en consecuencia la demandante restituir el bien inmueble ubicado en la calle Pioneros de Rochdale N° 11280 de la zona de Alto San Pedro, con una superficie de 348.13 m², registrada en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 2.01.0.99.91 su legítima propietaria Hortencia Hilda Yana Saavedra, dentro de los 30 días de quedar ejecutoriado en presente fallo bajo alternativa legal en caso de incumplimiento, sin costas por ser juicio doble, y sea con las formalidades de ley...", que fue recurrida de apelación por la demandante principal por memoria de fs. 691-700 señalando entre los argumentos más importantes: Que la sentencia pronunciada por el Juez a quo sería incongruente y contradictoria con la pretensión expuesta en la demanda incumpliendo lo dispuesto por el art. 190 del Procedimiento Civil; que el juez de la causa habría introducido extremos que no fueron considerados como puntos a probar en el auto de calificación de proceso y que no se requieren para la procedencia de una prescripción adquisitiva; asimismo se habría introducido nuevos elementos de prueba a momento de dictarse la sentencia; que la documentación de la demandada no correspondería al bien inmueble objeto de litis por indicar que el inmueble se encontraría en las calles José Sarabia N° 1590 y Pioneros Rochdale, cuando el inmueble objeto del proceso se encontraría en otro lugar; de igual forma el juez de la causa habría señalado que la demandante no habría demostrado su posesión pacífica sobre el referido bien inmueble toda vez que las pruebas testificales habrían sido efectuadas por personas que no eran vecinos de la demandante en total desconocimiento del art. 1330 del Cód. Civ. concordante con el art. 476 del Cód. Pdto. Civ., y sin tomar en cuenta que los testigos Nicolasa Delicia Banda y Jorge Delgadillo Miranda serían actuales vecinos de la demandante y que los otros fueron sus inquilinos. Asimismo el juez de la causa en su valoración de la prueba de inspección ocular habría referido que no se constató la posesión de la demandante por el tiempo requerido lo cual sería inconcebible, lo cual sería absurdo, pues por lógica no se podría pretender establecer el tiempo de la posesión de la demandante a través de una inspección, correspondiendo corroborarse tal hecho a través de otro medio probatorio como ser informe pericial de fs. 575-577 que por contener un análisis profesional y no haber sufrido ninguna observación establecería la verdadera data de las -construcciones.

Asimismo el juez a quo habría omitido prueba fehaciente como el informe pericial de fs. 575-577 por el cual se establecería que la data de las construcciones y habitaciones sería mayor a los diez años.

En cuanto a los elementos fondo referentes a la interrupción de la prescripción, la apelante refiere que el juez a quo habría tratado de justificar la interrupción civil de la prescripción haciendo referencia al art. 1503 del Cód. Civ. y a los documentos de fs. 115-138 y 73-74, sin considerar que los mismos ya habrían sido considerados a momento de resolver la excepción de perentoria de falta de acción y derecho, mismos que fueron declarados improbados por Resolución N° 248/2010 de fs. 105-106 vta. llegando a contradecirse su determinación con los datos del proceso. Asimismo la medida preparatoria de fs. 273-274 de obrados que dataría de 1998 tampoco interrumpiría la prescripción por no haber formalizada como demanda de reivindicación y por haber sido interpuesta contra Lidia Patty Rodríguez y no contra la demandante. De igual forma respecto a la resolución de imputación por el delito de falsedad material, ésta tampoco interrumpiría la prescripción por no estar dirigida a ejercer derecho propietario alguno lo cual refrendaría el A.S. N° 257/2013.

En cuanto a la demanda reconvenzional sobre acción reivindicatoria, la apelante señala que no se habría cumplido con uno de los requisitos para su procedencia como ser el haber demostrado que estuvo en posesión del bien inmueble en algún momento. Asimismo de los elementos probatorios propuestos tampoco se podría establecer que la contrademandante sería propietaria del bien inmueble en objeto del litigio, toda vez que sus títulos de dominio no serían precisos al precisar calles ni colindancias, y que el bien inmueble que haría referencia estaría ubicada en la calle Pioneros del Rochdale esquina calle José Sarabia cuando el bien inmueble en disputa no se encontraría sobre una esquina y lejos de la calle José Sarabia, con lo cual tampoco habría demostrado un segundo elemento como es el derecho que debe ostentar el actor.

Exposición de agravios por los cuales solicita se conceda su apelación para que el superior en grado las conozca, y previa revisión de los antecedentes del proceso revoque parcialmente la resolución, los cuales fueron respondidos por la contraparte por memorial 707-713 de obrados a lo cual el juez a quo dictó auto de concesión de alzada a fs. 714 llegando a radicarse en el presente tribunal.

2. Respecto al principio de congruencia, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado dicho principio mediante la S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio bajo el siguiente razonamiento: "... El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios

formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado Y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia..."

Asimismo en el ámbito doctrinario tenemos el criterio de Hernando Devis Echandía, quien define al principio de congruencia como: "...el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente de ellas... los derechos de acción y de contradicción imponen al Estado el deber de proveer mediante un proceso y por una sentencia, cuyo alcance y contenido están delimitados por las pretensiones y las excepciones que complementan el ejercicio de aquellos derechos..."

Dentro de la normativa civil dicho principio se encuentra contenido en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., que textualmente señala: "...(sentencia) La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado..."

A partir de lo cual se puede advertir que el juez a quo dio cumplimiento efectivo al citado principio, al pronunciarse sobre las todas pretensiones interpuestas por las partes en el orden que fueron solicitadas sin extralimitar los alcances de la parte dispositiva de su Sentencia N° 216/2014 de fs. 679-686 vta. al establecer: "...Improbada la demanda de fs. 65-68 vta. y aclarada a fs. 70-70 vta. interpuesta por Lidia Patty Rodríguez, y probada en parte la demanda reconvenicional deducida a fs. 139-143 por Hortencia Hilda Yana Saavedra respecto a la acción reivindicatoria, e improbada respecto a la reconvenición de mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios...", tomando en cuenta que la delimitación de su sentencia debía enmarcarse en la demanda sobre prescripción adquisitiva decenal o extraordinaria del bien inmueble ubicado en la calle Pioneros de Rochdale N° 1128 de la zona Alto San Pedro de la ciudad de La Paz interpuesta por Lidia Patty Rodríguez por memorial de fs. 65-68 vta.; y la demanda reconvenicional sobre mejor derecho de propiedad, reivindicación más pago de daños y perjuicios sobre el bien inmueble que se pretende usucapir interpuesta por Hortencia Yana Saavedra por memorial de fs. 139-143.

3. En cuanto a la falta de congruencia del considerando II de la sentencia del juez a quo referente a los hechos probados y no probados con los antecedentes del proceso, corresponde evaluarse la misma a partir de lo establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional N° 1860/2014 de 25 de septiembre de 2014 "...la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva; sino que además debe mantenerse en todo su contenido efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución...", a partir de lo cual se puede establecer que dicha Sentencia si cumple con el principio de congruencia por existir armonía y concordancia entre el razonamiento de juez a quo referente a los hechos considerados probados y no probados, con los puntos de hecho a probar establecidos en auto de fs. 162:162 vta. y las pruebas desarrolladas por las partes en la etapa probatoria, no correspondiendo acusarla de incongruente por haber el juez a quo complementado sus reflexiones incorporando razonamientos que si bien no estaban en el auto de fijación de puntos a probar de fs. 162-162 vta. tienen relación con los mismos, ni por omitir considerar otros puntos que por su redundancia no era pertinente volver a mencionar.

4. Asimismo la apelante señala que de la documentación de la demandada como ser la fotocopia legalizada de fs. 273, se tendría que el bien inmueble de la misma estaría ubicada entre las calles José Sarabia, N° 1590 y Pioneros Rochdale, lugar que sería diferente al del bien inmueble en litigio que se encuentra ubicada en la calle Pioneros del Rochdale, N° 1128 de la zona Alto San Pedro.

Al respecto señalar que si bien en la referida fotocopia legalizada de fs. 273 se hace referencia a un bien inmueble ubicado entre las calles José Sarabia N° 1590 y Pioneros Rochdale, ésta no tiene relevancia alguna a tiempo de determinarse la ubicación del bien inmueble de propiedad de la demandada, toda vez que la misma solo hace referencia a un bien inmueble de 1.558,38 m² de propiedad de Maria Luz López Bilbao en junio de 1999, por lo que solo puede ser tomada en cuenta a efectos de determinarse el antecedente dominial del derecho propietario de la demandada y no así a efectos de determinarse su ubicación, más aún cuando la demandada cuenta con documentación actualizada como los certificados de Registro Catastral de fs. 80 y 271 de abril de 2010 y junio de 2011 respectivamente que al estar envestida de la fe probatoria establecida por los arts. 1289 y 1296 del Cód. Civ. ofrecen certeza suficiente sobre la ubicación del bien inmueble de propiedad de la demandada, que al ser coincidente con el bien inmueble objeto del litigio no reviste agravio alguno.

5. En cuanto a los medios probatorios a ser empleados por las partes del proceso a efectos de probar sus pretensiones el art. 373 del Cód. Pdto. Civ. establece: "... Todos los medios legales, así como los moralmente legítimos aunque no especificados en este código, serán hábiles para probar la verdad de los hechos en que se fundare la acción o la defensa..."

Que la parte actora a efectos de probar su posesión pacífica sobre el bien inmueble objeto de la litis propuso en calidad de prueba de cargo declaraciones testificales, mismas que cursan en actas de declaración de audiencia de fs. 355, 357, 359, 510 y 511 de obrados.

Que en cuanto a la apreciación y valoración de las pruebas testificales por parte del Juez de la causa a tiempo de dictar sentencia el art. 1330 del Cód. Civ. establece: "...Cuando la prueba testifical es admisible, el juez la apreciará considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, sin descuidar los casos en que legal o comúnmente se requiere de otra clase de pruebas..."; de lo cual se infiere que el juez a quo se halla facultado a considerar o no el testimonio de los testigos ofrecidos por las partes del proceso en función a la credibilidad personal que estos tengan.

Que el juez a quo a tiempo de valorar los testimonios de los testigos de cargo de fs. 355, 357, 359, 510 y 511 de obrados señaló que los mismos no eran suficientes para demostrar la posesión pacífica de la actora en razón a que tres de las cinco declaraciones testificales correspondían a testigos que carecían de credibilidad personal por tener una dirección diferente al de la actora por lo cual difícilmente podrían atestar sobre la continua posesión de la actora por más de diez años, lo cual al ser evidente de las mismas actas de declaración testifical de fs. 355, 359 y 511 de obrados no corresponde ser tornado como un agravio toda vez que dicha valoración del juez a quo fue realizada en base a los antecedentes del proceso y en ejercicio de la facultad valorativa establecida por el citado art. 373 del Cód. Pdto. Civ.

6. La usucapión decenal o prescripción adquisitiva como medio para adquirir la propiedad de un bien inmueble establece para tal efecto la posesión pacífica y continua por un de diez años ininterrumpidos de acuerdo al art. 138 del Cód. Civ. que establece: "...La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años...".

Sobre las causas por las cuales se interrumpe la prescripción adquisitiva en el presente caso el art. 1503 señala "...I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente...".

De las fotocopias legalizadas de fs. 115-138 de obrados se tiene que la demandada Hortencia Hilda Yana Saavedra en 01 de abril de 2010 años interpuso demanda judicial sobre interdicto de adquirir la posesión solicitando se le ministre posesión del bien inmueble objeto de la litis, ubicado en la calle José Sarabia y Pioneros del Rochdale, N° 1128 de la región San Pedro de la ciudad de La Paz, el cual fue interpuesto en contra de la entonces poseedora de dicho inmueble Encarnación Paty Lima.

De las fotocopias legalizadas de fs. 273-274 se tiene que María Luz López Bilbao de Sánchez anterior propietaria del bien inmueble objeto del litigio en 14 de junio de 1999 interpuso demanda sobre medida preparatoria sobre declaración jurada en contra de la actora Lidia Patti.

De las fotocopias legalizadas de fs. 490-506 vta. se tiene que María Luz López Bilbao de Sánchez anterior propietaria del bien inmueble objeto del litigio en 03 de diciembre de 1998 interpuso demanda le medida preparatoria de citación al futuro demandado de reivindicación en contra de la actora Lidia Patti con la cual fue citada en 10 de mayo de 1999.

Asimismo de las fotocopias legalizadas de fs. 527-529 de obrados se tiene la imputación formal de 06 de junio de 2012 formulada en contra de la actora Lidia Patti Rodríguez por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado al interior de la querrela penal formulada por la demandada en contra de la actora por la supuesta falsificación de documentación sobre el bien inmueble en litigio con los cuales la actora habría inscrito su derecho propietario ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Los cuales se constituyen en demandas judiciales a través los cuales los propietarios del bien inmueble en litigio hicieron manifiesta a la ahora demandante de usucapión su intención de ejercer el derecho propietario que ostentaban desde 03 de diciembre de 1998 hasta 06 de junio de 2012 a través de diferentes acciones legales, por lo que al haberse interpuesto la presente demanda de usucapión en 30 de agosto de 2010, se evidencia que la actora no cumplió con los diez años de posesión quieta, continua y pacífica que se requiere para la procedencia de usucapión decenal que demanda lo cual fue advertido correctamente por el juez a quo.

7. En cuanto a la demanda reconventional sobre acción reivindicatoria, la apelante señala que no se habría cumplido con uno de los requisitos para su procedencia como ser el haber demostrado que estuvo en posesión del bien inmueble en algún momento, tal como lo establecería el art. 1453 par. I del Cód. Civ.

Sin embargo el Tribunal Supremo de Justicia a través del A. S. N° 536/2013 de 24 de octubre de 2013 estableció que "...para la procedencia del proceso de reivindicación será necesario un título de propiedad que demuestre que el que solicita dicha acción, tenga su derecho propietario, debidamente registrado y oponible a terceros, constituyéndose en el legítimo dueño y con derecho para reivindicar la cosa de manos del poseedor o detentador, derecho mismo, no siendo necesario estar en posesión corporal del bien, o demostrar el despojo sufrido, lo que simplemente se requiere es que se pruebe quien es el actual poseedor, toda vez que el propietario titular tiene la "posesión civil" mediante la cual ostenta el corpus y el animus, no importa cuánto tiempo lo ha tenido en su poder, sino que en el momento de solicitarla la tenga...", de lo cual se infiere que el haber estado en posesión física del bien inmueble no es un requisito indispensable para la procedencia de la demanda de reivindicación entendiéndose que la posesión requerida para tal efecto es la "posesión civil", que la demandada claramente ostenta al tener derecho propietario sobre el bien inmueble en litigio debidamente inscrito en el registro de Derechos Reales.

POR TANTO: Se CONFIRMA la Sentencia N° 216/2014 del 11 de noviembre de 2014 cursante a fs. 679-686 vta., con costas de conformidad a lo previsto por el art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ.

Vocal relator: Dr. Jorge Quino Espejo

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en el fondo y en la forma de fs. 727 a 740 vta., interpuesto por Lidia Patti Rodríguez, contra el auto de vista-Resolución N° 02/2016 de 04 de enero de 2016 de fs. 722 a 725 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de usucapión extraordinaria seguido por la recurrente, contra Hortencia Hilda Yana Saavedra con reconvencción de esta última por reivindicación y mejor derecho de propiedad; la respuesta de fs. 743 a 751; el auto de concesión de fs. 755; auto de admisión de fs. 765-766, y demás antecedentes.

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez Noveno de Partido en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de la ciudad de La Paz, mediante sentencia-Resolución N° 216/2014 de 11 de noviembre de 2014 de fs. 679 a 686 vta., declaró improbadamente la demanda de usucapión decenal de fs. 65 a 68 aclarada a fs. 70 y vta.; probada en parte la demanda reconvenzional de fs. 139 a 143 solo respecto a la acción reivindicatoria e improbadamente respecto al mejor derecho de propiedad y pago de daños y perjuicios, disponiendo que la demandante principal restituya a favor de Hortencia Hilda Yana Saavedra el bien inmueble ubicado en calle Pioneros de Rochdale N° 1128, zona Alto San Pedro de 348,13 m² registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 2.01.0.99.0150753, en el plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia, bajo alternativa de ley, sin costas por ser juicio doble.

I.2.- Apelada la indicada Sentencia por la actora principal Lidia Patty Rodríguez, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por auto de vista-Resolución N° 02/2016 de 04 de enero de 2016 de fs. 722 a 725, confirmó la sentencia, con costas; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

En el primer Considerando numeral 1 indica que de la revisión de los antecedentes del proceso se concluye que el juez a quo realizó una correcta aplicación de las normas legales que rigen la materia, efectuando la valoración de las pruebas producidas de acuerdo a los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ. y 1286 del Cód. Civ.; en dicho apartado hace referencia a los argumentos de la demanda y reconvencción, sentencia e identifica los argumentos del recurso de apelación.

Seguidamente procede a realizar su fundamentación citando jurisprudencia y doctrina respecto al principio de congruencia y sobre esa base indica que el juez a quo dio cumplimiento efectivo a dicho principio pronunciándose sobre todas las pretensiones de las partes litigantes; que la sentencia cumple con el principio de congruencia respecto a los hechos considerados probados y no probados con relación a los puntos de hecho a probar establecidos en el auto de relación procesal de fs. 162, no correspondiendo acusarla de incongruente por haber el juez a quo complementado sus reflexiones incorporando razonamientos que tienen relación con el auto de fijación de los puntos a probar.

Señala que la documental de fs. 273, no tiene relevancia alguna para determinar la ubicación del inmueble objeto de la demanda, ya que la misma hace referencia a un inmueble de 1.558,38 m²., de propiedad de María Luz López Bilbao y solo puede ser tomada en cuenta para determinar el antecedente dominial del derecho de propiedad de la demandada, más aun cuando la demanda cuenta con documentación actualizada de fs. 80 y 271 que darían certeza sobre la ubicación del inmueble de la demandada.

En cuanto a la apreciación y valoración de la prueba testifical de cargo, cita el art. 1330 del Cód. Civ. indicando que el juez a quo se halla facultado a considerar o no el testimonio de los testigos en función a la credibilidad personal que estos tengan; en el caso presente el Juzgador señaló que los testimonios de los testigos de cargo de fs. 355, 357, 359, 510 y 511 no son suficientes para demostrar la posesión pacífica de la actora debido a que tres de ellos carecen de credibilidad personal, habiendo sido valorada dicha prueba conforme al art. 373 del Cód. Pdto. Civ., no correspondiendo ser tomado dicho reclamo como agravio.

Hace referencia a las documentales de fs. 115 a 138 (interdicto de adquirir la posesión interpuesto por la demandada Hortencia Hilda Yana Saavedra contra la entonces poseedora Encarnación Patty Lima), fs. 273 a 274, 490 a 506 (medida preparatoria sobre declaración jurada, así como citación al futuro demandado de reivindicación interpuesta por la anterior propietaria María Luz López Bilbao contra la actora Lidia Patty), fs. 527-529 (imputación formal en contra de la actora Lidia Patty por los presuntos delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado a querrela de la demandada Hortencia); indica que mediante dichas acciones legales los propietarios del inmueble en litigio hicieron manifiesta a la ahora demandante de usucapión su intención de ejercer el derecho propietario que ostentaba desde el 03 de diciembre de 1998 hasta el 06 de junio del 2012, las que evidenciarían que la actora no cumplió con los diez años de posesión quieta, continua y pacífica, aspecto que fue advertido correctamente por el juez a quo.

Respecto a la demanda reconvenzional de reivindicación, cita el A.S. N° 536/2013 de 24 de octubre y sobre esa base indica que para la procedencia de dicha acción no es requisito indispensable que el propietario se encuentre en posesión física del inmueble, ya que este tiene la posesión civil al contar la demandada con el derecho propietario debidamente inscrito en Derechos Reales. En base a esos fundamentos procede a confirmar la Sentencia.

En contra del indicado auto de vista, la demandante principal interpuso Recurso de Casación en el fondo y en la forma solicitando se dicte auto supremo anulatorio o en su defecto casando y declarando probada la demanda de usucapión.

II. Contenido del Recurso de Casación:

II.1.- Resumen del recurso:

Refiere que en la emisión del auto de vista se desconoció los arts. 236, 190, 192 num. 3) del Cód. Pdto. Civ. y arts. 213.II núm. 3), 265.I, 218.I y 265 del Cód. Proc. Civ. y arts. 115, 117 y 122 de la C.P.E., indicando que no se ha procedido a abordar todos y cada uno de sus agravios deducidos en apelación, denunciando la violación del derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia, transcribiendo jurisprudencia constitucional respecto al principio de congruencia.

Al resolver la acción reconvenzional se habría aplicado el A.S. N° 536/2013, resolución que sería posterior al hecho que se juzga y que no es vinculante; señala que los actores jamás demostraron haber ingresado en posesión del bien y menos haber sido desposesionados por su persona; que el juez a quo habría introducido nuevos hechos que no fueron objeto de las pretensiones y menos de la calificación del proceso

patentizando con ello una sentencia incongruente y contradictoria cuyo aspecto habría sido asumido por el Tribunal como reflexiones y razonamientos del juez.

Señala que todo el elenco probatorio en que se sustenta la reconvenicional fue producido vencido el plazo probatorio y el juez a quo procedió a valorar dicha prueba violando y desconociendo los arts. 67 y 377 del Cód. Pdto. Civ.

Refiere error de hecho y de derecho e interpretación diferente a las pruebas, pasando seguidamente a cuestionar de manera exclusiva el contenido de la Sentencia de primera instancia y la actividad realizada por el juez a quo en la emisión de dicho fallo, indicando entre otros aspectos que el juzgador de manera ilegal habría introducido prueba sin ajustarse a los puntos de hecho fijados en el auto de relación procesal de fs. 162 (hace referencia a la posesión ejercida por sus padres, instalación y pago de servicios básicos de agua potable, luz, alcantarillado), lo que le habría llevado a emitir una sentencia incongruente; que el inmueble de la demandada sería distinto al que ostenta su persona; deficiente valoración de la prueba testifical de cargo, omisión e incongruente valoración de prueba documental (fs. 73-75, 105-106, 115-138, 273-274, 337-338), y finalmente hace referencia al A.S. N° 257/2013.

En base a esos argumentos, en su petitorio concluye solicitando se emita auto supremo anulatorio o casando declarando probada la demanda de usucapión e improbadamente la demanda reconvenicional de reivindicación.

II.2.- Resumen de la respuesta al Recurso de Casación:

La parte demandada y reconvenicionista en su memorial de fs. 743 a 751 contesta de manera negativa indicando que el Recurso de Casación no identifica ni establece con claridad las normas violadas, limitándose simplemente a una copia fiel del recurso de apelación, no hay claridad ni precisión y no tiene razón de ser, solicitando se declare improcedente el recurso; indica que la demandante no ha tenido pacífica posesión habiendo sido interrumpida por las distintas acciones judiciales y denuncias penales, no ha demostrado los puntos de hecho a probar; que la demandante juntamente a su hermana en 2001 plantearon demanda de usucapión decenal contra de su vendedora María Luz Raquel López de Sánchez, proceso que fue anulado cuyo testimonio cursa a fs. 73-75; también hace referencia a la medida preparatoria seguida por su vendedora así como por su persona (fs. 273-274), imputación penal, los que demostrarían que la actora no tuvo pacífica posesión sobre el inmueble y habría interrumpido la usucapión; en base a esos argumentos en su petitorio solicita se declare improcedente o infundado el Recurso de Casación.

III. De la doctrina aplicable al caso:

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

La Sala de este Tribunal Supremo de Justicia en atención a los principios constitucionales que rigen la administración de justicia, así como los principios específicos propios de las nulidades procesales, ha modulado la jurisprudencia trazada por la Ex Corte Suprema de Justicia, superando aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal en resguardo simplemente de las formas previstas por la ley procesal; lo que en definitiva debe analizarse, es si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio recayendo en una injusticia, cuya situación no pueda ser remediada de algún otro modo, solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un juez natural y competente, siempre y cuando el estado de indefensión no haya sido provocado o atribuible a la propia parte litigante que reclama la nulidad; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios rectores que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.; en ese sentido se tiene emitidas varias resoluciones por esta misma Sala Civil del Máximo Tribunal Supremo de Justicia, entre las cuales se citan a los A.S. N° 223/2013 de 06 de mayo; 336/2013 de 05 de julio; 78/2014 de 17 de marzo; 514/2014 de 08 de septiembre, entre otros.

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico haciendo referencia al principio de especificidad o legalidad; finalidad del acto, trascendencia, convalidación, etc., desarrollando de manera amplia cada uno de dichos principios; criterio reiterado en la S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la S.C.P. N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales exponiendo el siguiente criterio:

“En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: «...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad.

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

IV. Fundamentos de la resolución:

La recurrente indica interponer Recurso de Casación en el fondo y en la forma; en la primera parte, numeral 1 al 1.4 (fs. 727-730) de su memorial de impugnación se refiere al auto de vista denunciando incongruencia en la emisión de dicha Resolución indicando que el Tribunal de segunda instancia no habría abordado todos sus agravios deducidos en apelación; que al resolver la acción reconvenzional se habría aplicado el A.S. N° 536/2013, resolución de data posterior al hecho que se juzga y que no sería vinculante ya que la actora revocacionista jamás demostró haber ingresado en posesión del bien inmueble y menos haber sido desposesionada por su persona; que el juez a quo habría introducido nuevos hechos que no fueron objeto de las pretensiones y menos de la calificación del proceso, patentizando con ello una Sentencia incongruente y contradictoria cuyo aspecto habría sido asumido por el Tribunal de apelación como reflexiones y razonamientos del juez.

Los argumentos descritos corresponden a la forma por estar destinados a atacar la estructura del fallo de segunda instancia orientando a una incongruencia externa con relación al recurso de apelación, salvo lo referido a la aplicación del A.S. N° 536/2013 que corresponde al fondo; sin embargo revisado el contenido del auto de vista se advierte que el ad quem dio respuesta a la recurrente, toda vez que conforme se tiene descrito en el Punto I.2 de la presente resolución, el Tribunal primeramente identificó los agravios expresados en apelación y sobre esa base, a partir del segundo considerando numeral 2 al 7 realiza su fundamentación propia absolviendo los reclamos de la apelante, haciendo referencia entre otros aspectos a la denuncia de incongruencia de la sentencia indicando que dicho fallo no resulta incongruente, habiendo el juez a quo complementado sus reflexiones los que tienen relación con los puntos de hecho a probar, desarrollando su fundamento de manera amplia con respaldo de jurisprudencia constitucional; fundamenta también respecto a la ubicación del bien objeto de litis llegando a la conclusión de que lo pretendido por las partes litigantes se trata de un mismo inmueble; analiza la apreciación y valoración de las pruebas testificales realizada por el Juez a-quo, así como la prueba documental consistente en las distintas acciones judiciales ejercidas por la demandada y su vendedora, y finalmente se refiere a la acción reconvenzional de reivindicación indicando que el derecho de propiedad de la demandada se encuentra plenamente demostrado lo que haría viable dicha acción.

Los hechos descritos fueron precisamente los puntos de reclamo que se encuentran expresados en el recurso de apelación y respecto a los cuales el ad quem se pronunció con los fundamentos desarrollados de manera amplia en el auto de vista, cumpliendo el Tribunal con la carga argumentativa y la pertinencia que establecía el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. aún vigente al momento de la emisión del auto de vista, no siendo evidente lo denunciado en el Recurso de Casación; tampoco la recurrente especifica que reclamos en concreto no habrían sido absueltos, simplemente indica de manera general que no se habría absuelto todos sus reclamos; empero del contenido del auto de vista con relación al recurso de apelación se evidencia que existe la respuesta debidamente fundamentada brindada por el Tribunal a todos los reclamos de la apelación; otra cosa distinta es que ese razonamiento desplegado por el ad quem sea el correcto o no, pero en caso de considerarlo inadecuado, se tiene que reclamar a través del Recurso de Casación en el fondo y no en la forma.

Por otra, la recurrente indica que todo el elenco probatorio en que se sustenta la demanda reconvenzional fue producido vencido el plazo probatorio, la misma que habría sido valorada violando los arts. 267 y 377 del Cód. Pdto. Civ.

Revisado los datos que informan el proceso, se advierte que la demandada al momento de interponer excepciones y posteriormente contestar la demanda y reconvenir, presentó prueba documental preconstituída, las que cursan de fs. 73 a 92 y fs. 113 a 138, como también antes de la clausura del término probatorio, presentó como prueba de reciente obtención las literales de fs. 389 a 506 y 527 a 532 cumpliendo con el juramento correspondiente, pruebas que no fueron observadas en cuanto a su admisión y menos impugnadas, pese a su legal notificación y contar con los mecanismos procesales para oponerse a la proposición, producción y diligenciamiento de prueba que la ley adjetiva vigente en aquel tiempo ponía a disposición de las partes litigantes, nos referimos concretamente al art. 24 num. 3) de la L. N° 1760, dejando precluir su derecho, no pudiendo en etapa casacional reclamar sobre ese aspecto; es más de antecedentes se tiene que la recurrente hizo suyas algunas de esas pruebas para fundar su pretensión de usucapión; de donde se concluye que el Recurso de Casación en la forma, deviene en infundado.

Luego de hacer referencia al auto de vista denunciando aspectos de forma, la recurrente pasa a cuestionar de manera exclusiva el contenido de la Sentencia de primera instancia solicitando al Tribunal de casación proceda a realizar una nueva valoración de todo el acervo probatorio, argumentos que se encuentran consignados desde el Punto 2 al punto 4.4.3 (fs. 730 vta. a 740 vta.) del memorial de casación y que tienen relación con el fondo de lo resuelto en primera instancia; sin embargo los hechos descritos constituyen una copia íntegra del recurso ordinario de apelación dirigidos a cuestionar de manera exclusiva la actuación del juez a quo, sin tomar en cuenta que esos argumentos ya fueron expuestos en el recurso de apelación y merecieron respuesta fundada de parte del ad quem en el auto de vista donde dicho Tribunal desplegó sus propios razonamientos para sustentar su fallo, consiguientemente la Resolución de segunda instancia no se trata de una copia de la Sentencia para que la parte recurrente reproduzca de manera íntegra su memorial de apelación, aspecto que con justa razón fue objeto de observación y crítica por la parte demandada al momento de contestar el Recurso de Casación.

Al contener el auto de vista sus propios fundamentos, era deber de la recurrente y de su abogado patrocinante, fundamentar su recurso de casación conforme determina el art. 274.I num. 3) con relación al 276 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ. ya en vigencia plena al momento de la interposición del recurso y no recurrir a la fácil tarea de reproducir su memorial de apelación, pues ante la existencia de una resolución que resuelve la apelación, la expresión de agravios debió estar dirigida a rebatir los fundamentos del fallo de segunda instancia, toda vez que el recurso extraordinario de casación conforme lo establece de manera expresa el art. 270 del mismo Código adjetivo de la materia, procede únicamente contra autos de vista y no contra sentencias de primer grado para que la recurrente centre su atención y sus críticas únicamente contra dicha resolución.

Al encontrarse los reclamos dirigidos a cuestionar la sentencia de primera instancia, este Tribunal de Casación, no encuentra agravio a ser absuelto que haya podido ser deducido en el fondo en contra el auto de vista, salvo lo referido a la aplicación del A.S. N° 536/2013 que se

denuncia en el recurso, ni mucho menos puede ingresar a valorar todo el acervo probatorio como pretende la recurrente, ya que la misma no expone argumento alguno destinado a cuestionar la revisión de la prueba realizada por el ad quem.

En cuanto a la referencia que realiza del A.S. N° 536/2013 de 24 de octubre de 2013 afirmando que no sería aplicable al caso de autos por ser posterior al hecho que se juzga y carecería de vinculación; se debe indicar que dicha resolución fue utilizada por el ad quem como parte de su fundamento para confirmar la Sentencia que declara probada la acción reivindicatoria, en dicho fallo, al margen de establecer los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria, se determinó que el propietario no necesariamente debe encontrarse en posesión corporal o física del inmueble que pretende reivindicar, toda vez que el derecho propietario por su naturaleza trae consigo la posesión civil del bien integrado por el corpus y el ánimos; criterio jurisprudencial que no es reciente, habiendo ya sido establecido por la Ex Corte Suprema de Justicia hace muchos años atrás y que ha venido manteniéndose a lo largo del tiempo a través de la emisión de distintas resoluciones, entre estas se puede citar al A.S. N° 29 de 10 de febrero de 2004, criterio con el cual este Tribunal Supremo comparte.

Es evidente que la ley no establece que la jurisprudencia ordinaria tenga carácter vinculante, sin embargo no por ello puede ser desconocido su importancia, ya que la misma constituye una fuente del derecho por ser resultado de una cuidadosa labor interpretativa de la norma y con efectos de integración del derecho ante la existencia de lagunas normativas, resultando para la autoridad judicial un valioso instrumento orientador en la solución de los conflictos, cuyo aspecto definitivamente no puede ser desconocido; de donde se concluye que el Recurso de Casación en el fondo que refiere la recurrente, también deviene en infundado.

Finalmente, con relación al memorial de fs. 743 a 751 de respuesta al Recurso de Casación; la parte demandante debe tener presente lo establecido en la S.C.P. N° 2210/2012 de 08 de noviembre, reiterada en S.C.P. N° 1072/2013 de 16 de julio, las que en atención del principio de acceso a la justicia y garantía de impugnación, han limitado declarar la improcedencia de los recursos de casación asumiendo un criterio flexible frente a los aspectos de forma y deficiencia en la técnica recursiva; bajo esa consideración se admitió el Recurso de Casación mediante A.S. N° 1304/2016-RA; en lo demás debe estarse al contenido de la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, el Recurso de Casación en la forma y en el fondo devienen en infundados, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220.II de la L. N° 439 Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L. O. J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220.II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en la forma y en el fondo de fs. 727 a 740 vta., interpuesto por Lidia Patty Rodríguez, contra el auto de vista-Resolución N° 02/16 de 04 de enero de 2016 de fs. 722 a 725 pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos conforme dispone el art. 223.V num.2) con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

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

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 02 de octubre de 2017

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



1029

**Hortencia Barrenechea de Laime c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.
Mejor derecho propietario y otros.
Distrito: La Paz.**

SENTENCIA

Dentro del proceso por mejor derecho propietario y otros seguido por Hortencia Barrenechea de Laime contra el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Resultando: I.- Hortencia Barrenechea de Laime, mediante escrito de fs.148 a 152 vta., formula demanda de mejor derecho propietario y acción negatoria, contra el Gobierno Municipal de La Paz, hoy Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (GAMLP), manifestando que por documentales que acompaña acreditan su derecho propietario registrado bajo Folio Real N° 2.01.0.99.0033089 vigente, extendido en 03 de junio de 2009, Tarjeta Computarizada N° 01155392, plano de ubicación de lote, otros sobre servicios básicos y pagos de impuestos anuales a los bienes inmuebles desde la gestión 1994 a la fecha; demuestra que es legítima propietaria de un terreno con sus construcciones, usos, costumbres y servidumbres, de 600 m2 de superficie, Lote N°12, ubicado en el Mzo. "A" de la zona denominada Playa Koqueni, Alto Achumani, actualmente Chasquipampa zona sur de esta ciudad, por compra realizada a Eraclio Vargas Alavi y otros, mediante Escritura Publica N°124/92 de 02 de abril de 1992. Que la comuna paceña en 25/02/09 emitió la Ordenanza Municipal N°04 /09, que no le fue notificada personal ni legalmente, en la que se aprueba la "Planimetría de Remodelación Playa Koqueni", ubicada en la zona Alto Achumani, actual Chasquipampa Sur de esta ciudad, estableciendo ilegalmente que "según informe de 30 de septiembre de 2008 emitido por la Unidad de Bienes Inmuebles (UBI), la Urbanización Playa Koqueni sería propiedad del Gobierno Municipal", por encontrarse inmersa dentro los "aires del Río Jillusaya", razón por la que en su art.5 instruye a la Sub Alcaldía Macro Distrito N°5 Sur proceder a la "fiscalización y recuperación" de los predios identificados como Propiedad Municipal PM2, PM3, etc.", señalando que los registros públicos a su favor sobre dichos bienes, "corresponderían a dotaciones emplazada en otra ubicación"; Que tal postura la somete a incertidumbre, porque en base a esos procedimientos administrativos y actos de presión, condiciona que compre su propio inmueble, a un precio a determinar por el mismo GAMLP, extremo ilegal e inaceptable en su condición de legítima propietaria, con registros en Derechos Reales, posesión pacífica y registros en la propia Comuna paceña desde el año 1992 y sobre todo porque para dicho efecto el GMLP jamás la venció en proceso ordinario; vulnerando los arts. 1538 y otros del Cód. Civ., actuando como juez y parte. Que en 12 de marzo de 2009 interpusieron con otros vecinos, un recurso de reconsideración de la Ordenanza Municipal N° 046/09 ante el Consejo Municipal de La Paz, y en 26 de mayo de 2009, interpusieron también junto a otros vecinos un Recurso Incidental e indirecto de inconstitucionalidad contra las citadas normas, actualmente en trámite ante el Tribunal Constitucional, porque con decisiones administrativas municipales, pretende despojarla del derecho propietario sin ser oída ni vencida en un juicio ordinario civil.

Que los procedimientos anómalos desarrollados por el GMLP, incluso contradicen informes de su propio personal técnico, ejemplificando con Informe DRLRP-N 10 por Rene Neyrot de la Barra, jefe de división de Registro Legal de Bienes Municipales de La Paz, que textualmente en 16 de octubre de 1992 reconoció el derecho propietario de los vecinos de Playa Koqueni; que tiene registro público anterior a la Comuna de La Paz, virtud a la compra que hicieron sus vendedores los ex Colonos de la otra zona Alto Achumani, hoy Playa Koqueni; corroborado por Informe Técnico-Legal AL-DBM N° 004/93 suscrito por el Dr. Fernando Loayza Cortez-asesor legal de Bienes Municipal DRHU N° 1824/92 de 15 de junio de 1993 y Jaime Pierola M.-Coordinador Zona Sur del GIVILP, entre otros que están en archivos de la citada comuna; pese a ello, cuando la zona ahora tiene servicios básicos, calles, etc., aprobadas por la comuna, luego de más de 17 años, tergiversa posiciones de su propio personal, para alegar ser propietario por ser aires de río; cuando por tales predios le cobran impuestos, lo que implicaría una contradicción que desnaturaliza su aparente derecho propietario; Que fue el propio Gobierno Municipal de La Paz quien en 1992, en su caso y el de los otros propietarios, dio por bien hecha sus compras autorizando sin observación la minuta de transferencia y cobrando el impuesto por ella, requisito con el que pudo registrar su inmueble en Derechos Reales dándole solemnidad y publicidad. Que igualmente el GMLP en 1998 por Resolución Municipal N°354/98 de 24 de marzo de 1998, suscrita por el entonces Alcalde Municipal Germán Monrroy, dispuso se inscriban a favor del gobierno municipal las áreas cedidas para equipamiento, áreas verdes y vías, que trata de borrar porque se hubiera derogado unilateralmente la resolución emitida a su favor, acto ilegal en aplicación del art.1538 del Cód. Civ., que afecta su derecho, ya que sin existir sentencia judicial de autoridad civil ordinaria, en su contra, desconoce derechos consolidados en una partida computarizada y/o folio real, vulnerando su derecho a la defensa, seguridad jurídica y derecho a la propiedad privada, que ellos mismos reconocen en su última Resolución Municipal N°030/2009 de 24/6/09 que rechaza su recurso indirecto de inconstitucionalidad.

Asimismo, invoca como marco normativo que protege su derecho propietario, el art.134 del Cód. Civ., por su posesión pacífica y continuada desde el 02 de abril de 1992 en virtud a un justo título la Escritura N°124/92, inscrita en Derechos Reales bajo Partida Computarizada N°01155392 de 6/4/92 y actual Folio Real N°2.01.0.99.0033089; derecho propietario que tiene una tradición e inscripción de los ex colonos de Alto Achumani desde 1958; por lo que señalan que pese a tener documentos en orden y debidamente registrados, e incluso por efectos de la usucapión quinquenal establecida por ley, también son propietarios de su predio ubicado en Playa Koqueni, derecho incluso extensible a la usucapión decenal, si se discutiera sobre la posesión de buena fe, invocando art.87-I del Cód. Civ., por su posesión de más de 17 años, tiempo en el que hizo mejoras, suscribió contratos de agua potable, luz eléctrica, etc., sin perturbación ni objeción del GMLP y menos de otros y que el GMLP jamás ejerció actos de dominio, al no ser propietario.

Que conforme art.1538-I del Cód. Civ., su escritura de compraventa tiene publicidad previa ante la Alcaldía de La Paz, que la conocía a tiempo de cancelar el impuesto a la transferencia, la dio por bien hecha sin observación, autorizando el cambio de nombre de su registro en Derechos Reales, que fue reconocimiento expreso sobre su derecho propietario hace 17 años atrás, que además en el Formulario N°169, el GMLP especifico su ubicación y superficie, así como otros datos sin objeción alguna, extremo verificable en la parte final de la citada Escritura, cuya fe probatorio establece el art.1289-I del Cód. Civ.; Que el art.19 inc. c) de la L. N° 1551 de Participación Popular, que siendo ingresos los impuestos que la comuna le cobro anualmente por su bien inmueble, con ello reconoce su derecho propietario, física como legalmente, pues en los formularios se identifica el inmueble, folio municipal, al contribuyente y otros; y mal puede alegar ser propietario de dicho bien; Que conforme art.1560-I del Cód. Civ., el GMLP por procedimiento administrativo en que es juez y parte, pretenden Cancelar su inscripción sobre el inmueble y establecer su supuesto derecho propietario, cuando legalmente este aspecto solo puede determinarse en un proceso ordinario civil; Finalmente invoca los arts. 56-1 de la C. P. E., concordante con el art.21-2 de la convención Americana sobre el Derecho a la Propiedad Privada, ya que el GMLP, sin previo proceso judicial, con procedimientos anómalos pretende despojarle de su derecho propietario; Por lo que acreditada su posesión más de 17 años atrás del inmueble de su propiedad, de 600 m2, lote N° A-12, ubicado en la calle 3 de Febrero N°102 de Playa Koqueni, de la actual zona Chasquipampa de esta ciudad, con Folio Municipal N° 1016870479, Padrón Municipal de Contribuyentes N° BLH121725533, con Código Catastral Municipal N° 44-1648-1-0000, por compra mediante Escritura Pública N°124/92 e inscrito en Derechos

Reales bajo la Partida Computarizada N° 01155392, ahora Folio Real N° 2.01.0.99.0033089; del que el GMLP cobra impuestos desde 1992 a la fecha, y ahora alega corresponde a "Aries de Río", pretendiendo despojarla, violando el art. 1560-1 del Cód. Civ., vulnerando derechos fundamentales protegidos por los arts. 115, 116, 117, 56 de la actual C.P.E., Convenios Internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica, ratificada por nuestro país mediante L. N°1430 de 11 de febrero de 1993; arts.8° y 21 inc. 2), 24 y 25 y los art.1538 y otros del Cód. Civ., demanda la declaración judicial de su mejor derecho sobre el citado inmueble, determinando además la inexistencia de derechos de la comuna sobre el citado predio, correspondiente a la acción negatoria, pidiendo en sentenció se declare probada su demanda con imposición de costas y daños y perjuicios.

II.- Admitida demanda por Auto de fs.154, corrida en traslado al demandado por diligencia de fs.156; el Gobierno Municipal de La Paz se apersona por escrito de fs.164-170, formulando excepciones previas, las que fueron resultas rechazándose mediante Resolución N° 29/2012 de fs.266-271; Que asimismo, por escrito de fs. 192 a 202 vta., formula derecho para demandarles, al incumplir el art.327 num. 5) y 9) del Adjetivo Civil, no existe petición en términos claros y positivos, que impide al juez emitir sentencia sin caer en vulneración y errores que invalidarían el fallo; Que conforme arts.327 num.4) y 332 del Pdto. Civ., debió dirigir su acción contra quienes le transfirieron su supuesto "derecho de propiedad, que ningún particular puede demandar mejor derecho de propiedad y acción negatoria de bienes pertenecientes al dominio público de la ciudad de La Paz, que por mandato Constitucional (art. 339-II) son inviolables, inembargables, imprescriptibles e inexpropiables, y nadie puede solicitar más derechos de los que tiene; Que los documentos adjuntos por la actora no demuestran su supuesta titularidad, pues "nadie puede transferir mayores derechos que los que tiene", no reuniendo las condiciones de los arts.50 y 52 del Cód. Pdto. Civ., no existiendo vínculo jurídico entre la solicitante y el derecho subjetivo peticionado, que la capacidad de ser parte en el proceso implica aptitud de ser titular de los derechos materiales o sustantivos en controversia y la personería no solo se restringe a la mayoría de edad, o contar con poder, sino también implica que tal poder emerja de la persona que tenga la aptitud de ser titular de los derechos en controversia, no pudiendo proseguirse la causa sin caer en la invalidez y nulidad prevista por los arts. 3-1), 90 y 251 del Pdto. Civ.; Asimismo señala que existe falta de acción y de derecho en la demandante, pues no existe derecho subjetivo sobre el cual formulen pretensión, impidiendo su reconocimiento al no haber derecho que discutir, que la pretensión de la demanda de fs.148 a 153, es la declaración judicial sobre "mejor derecho y acción negatoria", que no se encuentra amparada en ninguna norma jurídica, que la respalde sobre el bien inmueble objeto del presente proceso, que es propiedad municipal al ser de dominio público.

Señala que el inmueble de 600 m2, del que la actora afirman ser propietaria, no se encuentra en el lugar donde actualmente la demandante se asienta, sino en un lugar distinto; Que los aires del río son de propiedad municipal por imperio de la ley, cuyo antecedente legislativo se origina en la Resolución Presidencial de 23 de abril de 1907, que determinaba con carácter general, los aires del cauce de un río o sea la posesión del espacio comprendido entre ambas orillas, dentro el radio urbano de un población, deben reputarse bienes municipales, incumbiendo solo al poder comunal su adjudicación, norma ratificada por todas las leyes orgánicas de municipalidades, como del 1945, art. 35; del 1985 en art.58 y la actual L. N°2028 de 1999 en su art.85; Por los que la afirmación de la actora, de tener derecho propietario sobre el río no es real y menos existieron dotaciones de reforma agraria sobre aries de ríos o sobre los mismos cauces; Que si bien los actores tienen Derecho Real registrados, no significa que éste se encuentre en el lugar en que afirma estar, pues ríos y sus aires no son de propiedad privada, y en el proceso evidenciaran que el inmueble de la actora se encuentra al medio del río Jillusaya "Playa Koqueni", que en ningún momento sus documentos de transferencia, Escritura Publica N°124/1992 (fs. 7 a 9) acreditar la ubicación física de dicho inmueble, menos que se encuentre al medio del río Jillusaya, conforme cláusulas primera, que el lote fue transferido por empleados municipales, sin embargo, en la cláusula primera existe la referencia que determina que los propietarios serian Alejo Calle Gonzáles, Quintín Tola Luna, Alberto Choque Pajsi y otros, hechos contradictorio, que determinaría que los demandantes no saben con precisión de quien era é inmueble ubicado en Mzo. "A", Lote N°12, Playa Koqueni; Que es cierto que sobre el sector, conforme Ley de Regularización de Derecho Propietario Urbano N° 2372, se inició un proceso de remodelación conforme art.78 en relación al art.83 de la L. N° 2028, pero en éste no se desconoce la vigencia y legalidad de ningún derecho de propiedad, porque la demandante, no es ni fue propietaria de los aires del río Jillusaya, y su derecho propietario se encuentra en un lugar distinto; sin que ello signifique vulneración al derecho de propiedad; En cuanto a la afirmación que el Gobierno Municipal, por Informes DRLRP-N° 1096/92, AL-DBM N°004/03 y DRHU N° 1824/92, elaborados por los funcionarios Rene Neyrot de la Barra en el año 1992, Fernando Loayza Cortez en el año 1993, y Jaime Piérola en la gestión 1992, reconocieron el derecho propietario de los vecinos de playa Koqueni; Lo niega pues esos informes no constituyen actos administrativos definitivos, solo opiniones puestas a consideración de la Máxima Autoridad Ejecutiva, quien determina a través de un acto administrativo la posición institucional; Que al presente existen la R. A. N°153/2003 de 28 de mayo de 2003, de la Dirección de Adm. Territorial aprobada por Resolución Municipal N°158/2003, que tiene valor frente a las, opiniones de los técnicos y abogados, conforme S.C. N° 0425/2003-R de 02 de abril de 2003; Que en cuanto al pago de impuestos, este se realiza a través de una declara la del contribuyente, quien afirma ser propietario de determinado lote y voluntariamente desea pagar el impuesto, pago que no determina reconocimiento o desconocimiento de derecho de propiedad, ni la ubicación precisa del inmueble; También niega que el Gobierno Municipal de La Paz el año 1992, al cobrar impuesto a la transferencia hubiere dado por bien hecha la compra de la actora, pues no le toca dirimir conflicto de derecho de propiedad, menos dar legalidad a una minuta de transferencia por solo cobrar ese impuesto.

En cuanto a la Resolución Municipal N°354/98 de 24/3/1998, por la que el Alcalde German Monrroy Chazarreta, aprobó la Urbanización y Planimetría del Playón Koqueni, con superficie de 31.582,68 m2, señala que se deroga la misma y la actora conocía formalmente tal decisión pues interpuso recurso de reconsideración y acción de inconstitucionalidad. Finalmente, sobre la expresión de la actora de que mantiene posesión por más de diez años, como si se tratase de "posesión" quieta y pacífica sin que el G.M.L.P. la hubiera perturbado, señalando que le facultaría a adquirir la propiedad del referido inmueble por prescripción, refiere que los bienes de dominio público son imprescriptibles, invocando art.339-II de la C. P. E. y jurisprudencia (G.J. N° 211, pág. 1141); (G.J. N° 1283, pág. 124), (L.J. pág. 459). Aspectos de orden legal por lo que no puede consolidar supuesto derecho de propiedad sobre aires de río, que solo es una mera detentación.

Que la demandante afirma ser propietaria por compra efectuada de Ventura Mamani de Apaza, Petronila vda. de Guzmán, Juan Pilco Mamani, Paulino M. Miranda Apaza y otros, pero al mismo tiempo contradictoriamente sostiene que compro mediante Escritura Pública N° 124/92 de 02/04/1992 de Eraclio Vargas Alavi y otros, sin que su título especifique, tradición u origen de supuesto derecho propietario en el lugar objeto de controversia, ni superficie y menos ubicación del predio situado en el Lote N°12, Mzo. "A" de la Playa Koqueni, Alto Achumani de la zona de Chasquipampa con una superficie de 600 m².; y siendo que sus documentos no especifican su ubicación, motiva a concluir que no existe relación y tradición a origen del inmueble pretendido por la demandante en referencia al objeto del inmueble motivo del proceso, por lo que corresponde negar su acción, porque tampoco existe relación de limitaciones de partidas y registros expedidos por la Oficina de Registro de Derechos Reales que determine si el título de origen deviene de qué lugar específico, sin saber con certeza donde se encuentra, encontrándose invadiendo la playa e inclusive el mismo cauce del río Jillusaya.

Sobre los supuestos daños y perjuicios, pretensión expuesta vagamente, que no acusa los fundamentos, motivos y razones, menos cifras de cuanto debería alcanzar la imposición, tampoco refieren a la naturaleza del daño y sus elementos, no sustenta su petitorio con ningún argumento jurídico, menos motivo fáctico, para que la autoridad se pronuncie; En cuanto a imposición de costas contra el Estado, dejar constancia sobre su improcedencia e inviabilidad, citado SS.CC. N°1295/01- R, N°712/2001 y N°021/2007. Concluyen, señalando que de continuarse la tramitación de este proceso, no solo vulnera el art.1538 -I del Cód. Civ., sino normas sustantivas, arts. 25, 26, 27, 134 y 247 de la L.O.J.; arts.3 num. 1), 90, 251 y 252 del Cód. Pdto. Civ., sin destacar el art.122 de la actual C.P.E.

III.- Que asimismo el GAMPLP., formula demanda reconventional sobre nulidad de escritura pública, cancelación de partida y matrícula de registro propietario; mejor derecho propietario, acción negatoria, acción reivindicatoria y pago, de daños y perjuicios; contra, Hortencia Barrenechea de Laime; manifestando, sobre la demanda de nulidad de la transferencia; que los aires de río corresponden a propiedad municipal, siendo bienes de dominio público inalienables e imprescriptibles, y los gobiernos municipales son sus propietarios por mandato de la ley, teniendo su antecedente legislativo en la ley del 1907, Resolución Presidencial de 23 de abril de 1907, que determina: "con carácter general, los aires del cauce de un río o sea la posesión del espacio comprendido entre ambas orillas dentro del radio urbano de una población, deben reputarse bienes municipales, incumbiendo por tanto solo al poder comunal la adjudicación de dichos bienes"; norma ratificada en la Ley Orgánica de Municipalidades de 1942 y la actual Ley de Municipalidades N°2028 del año 1999 en su art.85, num.4); antecedentes Constitucional y legislativos del Reconocimiento que dan el derecho propietario a los gobiernos municipales sobre los aires de río, que datan inclusive desde la Ley de Municipalidades de 1884, la de 10 de enero de 1985, N°696 en sus arts.60 y 61; Que en tal sentido, el Gobierno Municipal de La Paz es propietario del río y aires del río Jillusaya, Playón Koqueni, superficie de 1.427.673, 00 m², registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2.01.0.99.0060471, superficie que no puede considerarse propiedad privada, menos transferirse como tal, en razón a que los ríos, su cauce natural y sus aires de río nunca fueron considerados bienes privados; lo que determina, que si bien la actora adquirió un derecho de propiedad éste no podía ubicarse dentro de los aires de río y el derecho que les fue transferido se encuentra en un lugar distinto a los aires del río Jillusaya; que por la Escritura Pública N° 124/1992 de 02/04/1992, suscrita ante la Notaría de Fe Pública de Mercedes Alba Braun, se transfiriere a favor de la demandante el inmueble de 600 m² de superficie, Lote N° 12, Mzo. "A" Playa Koqueni Alto Achumani, que es un bien de dominio público, los aires de río Jillusaya Playa Koqueni, que no se encuentre dentro del comercio humano, ni fue transferido por el propietario, el Gobierno Municipal de La Paz, quien puede hacerlo previa autorización del Concejo Municipal de la ciudad de La Paz y del congreso nacional de la Republica, conforme art.59 inc.7) de la anterior Constitución y art. 158 inc. 13) de la nueva Constitución Política del Estado, que al transferir bienes de dominio público fuera del comercio humano, ese acto jurídico es nulo en razón de las disposiciones contenidas en el art.549 en su num. 2), 3) y 5) de la norma Sustantiva Civil al no ser el objeto del contrato, con los requisitos señalados por ley para su validez, al no ser objeto del contrato posible y licito por tratarse de un bien de dominio público, por mandato del art.339-II de la C.P.E., al no cumplir en la formación del contrato, la formalidad prevista en el art.549 num.1) del Cód. Civ.

En cuanto a la nulidad del contrato por falta de objeto; que art.452 del Cód. Civ., fija los requisitos para la formación del contrato y ante la ausencia de uno de ellos, el contrato es nulo; Que el objeto, 3° requisito de existencia de los actos jurídicos, es la cosa que debe darse, en la obligación de dar, el objeto del contrato es transferir el dominio de la cosa o constituirse un derecho real sobre ella, siendo requisitos del objeto: 1) recaer sobre una cosa que debe darse o entregarse a) real, b) comerciable, c) determinado y, cuando el objeto del contrato no es susceptible del dominio o posesión por estar fuera del comercio humano, como ocurre en el presente caso, es un objeto imposible e ilícito, por ser contrario al orden jurídico vigente, sancionado con la nulidad absoluta; citando A.S. N°221 de 04/11/2004, arts.485, 452, 549 de Cód. Civ.; Que el contrato de transferencia reflejado en la Escritura Pública N° 124/92 de 02/04/1992 cursante a fs. 7 a 9 de obrados, tenía por objeto la transferencia de un bien de dominio público, el aire del río Jillusaya Playón Koqueni, con una superficie de 600 m², objeto de la venta que no existía en el patrimonio del vendedor, pues los aires del río no son de propiedad particular desde el 1907, y al no existir la cosa dentro del patrimonio del vendedor, el objeto del contrato no existe, siendo la transferencia nula; asimismo que la cosa se encuentra fuera del comercio humano por imperio de la norma constitucional y Ley de Municipalidades art. 85, bien de dominio público, inalienable e imprescriptible, por lo que el objeto de ese contrato tampoco cumplió los requisitos de validez previstos por la ley, siendo su objeto ilícito e imposible, puntualizando que en su enajenación, no se encuentra presente autorización del Poder Legislativo prevista en la anterior Constitución art.59 num.7) y art.158 inc.13) de la actual C.P.E.; autorización congresal para la transferencia de bienes de dominio público, citando al respecto SS.CC. Nos.0019/2005 de 07/03/2005 y que determina que los aires de río son bienes dominiales, por tanto intransferibles, fuera del comercio humano y solo transferibles previa autorización congresal, vinculante y obligatoria, correspondiendo se declare su nulidad.

En cuanto a la cancelación del registro de derecho de propiedad y rehabilitación de la partida que registrada el derecho de propiedad del Gobierno Municipal de La Paz., señala que como emergencia de la nulidad de la escritura pública que formula, corresponde la cancelación del Registro ilegal del derecho de propiedad que supuestamente tienen la demandante, inscrito bajo la Ptda. N° 01155392 de 06/04/1992 y actual Matrícula N° 2.01.0.99.0033089.

En cuanto a su acción negatoria, señal que el Gobierno Municipal de La Paz es propietario de la superficie reclamada por la actora, por ser aire de río, bien de dominio público inalienable e imprescriptible y estando acreditado que el origen de derecho de propiedad que tienen la actora es nulo, porque la Escritura Pública N° 124/92 que contiene la minuta de transferencia del inmueble de 600 m² ubicados en Aires de río Jillusaya-Playón Koqueni es nula por faltar en su formación el objeto como requisito de validez y los requisitos del mismo, al ser los aires de los ríos bienes de dominio público, fuera del comercio humano, determina la inexistencia de cualquier derecho de la actora, y al amparado del art. 1455 del Cód. Civ., solicita se declare probada su demanda y en sentencia se declare la inexistencia del derecho, de propiedad de la actora sobre el inmueble de 600 m² ubicado en el Lote N°12, Mzo. "A" dentro del río Jillusaya Playón Koqueni, y en ejecución se ordene al Registrador de Derechos Reales la cancelación de la Matrícula N° 2.01.0.99.0033098.

Sobre su acción de mejor derecho, manifiesta que el Gobierno Municipal de La Paz, es propietario de los aires de río Jillusaya, teniendo registrado su derecho sobre estos en el año 1976 bajo la Ptda. N° 1093 del libro "A" de 1976, actual Matrícula N° 2.01.0.99.0060471, con Código Catastral N° 04-1723-0001, en contra posición al derecho de propiedad de la actora, que tiene antecedente de registro el año 1994, adquirida a través de la escritura pública que en su formación no cumple con los requisitos esenciales en razón a que el objeto es ilícito e imposible, por faltar en él los requisitos de validez señalados por ley, que fue transferido sin autorización del Gobierno Municipal ni de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Hechos que demuestran que el Gobierno Municipal de La Paz tiene mejor derecho de propiedad sobre los aires de río Jillusaya Playón Koqueni y sobre los 600 m² que la actora dice tener, en razón a que su registro es anterior al de la actora y porque el documento de transferencia realizado a favor de ésta, no cumplió con el requisito exigidos por el art. 452 inc. 2) y 549 inc.2) del Cód. Civ.;

Respecto a su acción reivindicatoria, limitada a pedir la entrega simultánea del bien inmueble de 600 m², identificado como Lote N°12, Mzo. "A" río Jillusaya- Playa Koqueni de esta ciudad, bajo conminatorias de desapoderamiento, como consecuencia de la acción de mejor derecho, negatoria y nulidad de transferencia que tiene incoadas reconventionalmente, asistiendo al Gobierno Municipal La Paz la condición de propietario, conforme art. 1553-I del Cód. Civ.

Finalmente sobre su demanda de pagos de daños y perjuicios, señala que en razón a la pretensión de la actora, se han realizado varios trámites administrativos para la preservación de aires de ríos, vías públicas, áreas verdes y de propiedad municipal, dentro los cuales se emitieron informes técnicos y legales, llevándose a cabo inspecciones, elaboración de planos y se desplegó una serie de esfuerzos y recursos económicos encaminados al cumplimiento de las normas municipales, con el fin de realizar el registro, la medición y ubicación de los aires de ríos, las vías públicas y de las áreas verdes del lugar donde se encuentra el predio de referencia, ejerciendo el Gobierno Municipal de La Paz, legítimamente su potestad normativa, fiscalizadora ejecutiva, administrativa y técnica, establecida en art.4 de la L. N°2028; que ha implicado una erogación de recursos económicos invertidos en los materiales empleados para la elaboración de información técnica, pago de salarios a los funcionarios municipales, gastos de transporte, y el tiempo invertido por la municipalidad, que ha mermado recursos económicos del Erario Municipal, reduciendo el dinero que debe invertirse en obras públicas, demostrando que el Gobierno Municipal sufrió un daño material en sus recursos económicos, generado por una conducta ilegal de Hortencia Barrenechea de Laime, que pretenden con esta acción apropiarse de un bien de propiedad municipal, incurriendo en hecho ilícito que genera responsabilidad civil, daño que debe resarcirse conforme art. 984 del Cód. Civ.

Extremos por los que pide se declare improbadamente la demanda de Hortencia Barrenechea de Laime cursante a fs. 148 a 153 de obrados y, probada la acción reconventional por nulidad de escritura pública, cancelación de partida y matrícula de folio real, mejor derecho de propiedad, acción negatoria, acción reivindicatoria y pago de daños y perjuicios a favor del Gobierno Municipal de La Paz.

IV.- Mediante escrito de fs.204-207, en su Otrosí 1, la actora Hortencia Barrenechea de Laime, dándose expresamente por notificada con la demanda Reconventional interpuesta por el Gobierno Municipal de La Paz, formulan excepción de incapacidad impersonaria en el apoderado de la entidad reconventora, la que fue también resuelta rechazándose por Resolución N°29/2012 de fs.266-271 vta.; y mediante escrito de fs. 223 a 227 y 227 vta. formula respuesta negativa a demanda reconventional, manifestando, a la nulidad de transferencia por ser supuesto "aire de río y faltar el objeto", que conforme tenor de la Escritura Pública N° 99/94, les fue transferido un lote de terreno de 400 m². En la zona de Alto Achumani, actualmente Chasquipamapa de esta ciudad, la que cumple con todos los requisitos establecidos en art. 452 y con libertad contractual establecida en art. 454 ambos del Cód. Civ., venta que no tienen ningún vicio del consentimiento, fue visada por el Gobierno Municipal de La Paz mediante su Dirección de Registro de Propiedad, porque justamente contiene todos los requisitos legales para su formación y eficacia, dándola por bien hecha y sin observaciones, por cuyo efecto cobro el impuesto a la transferencia de bienes inmuebles, hace más de 16 años atrás, fue registrada en Derechos Reales de esta ciudad, asignándole la Partida Computarizada N° 11155392 y actualmente Folio Real N° 2.01.099.0033089; desde cuando obtuvo publicidad pertinente contra terceros, de pleno conocimiento y aceptación del Gobierno Municipal de La Paz, conforme art.1538 del Cód. Civ.; Que en el terreno en cuestión, tienen construida su casa, cuenta con aceras, alumbrado público, servicio básicos de agua potable, alcantarillado, etc., con tradición de derecho propietario privado desde 1954, fecha en que los comunarios del Sindicato Agrario Campesino de "Achumani", iniciaron un trámite de afectación de tierras al Monasterio de Las Reverendas Madres Concepcionistas, a cuya conclusión en todas sus instancias, el Presidente de la República Hernán Siles Suazo y el Ministro de Asuntos Campesinos Álvaro Pérez del Castillo, extendieron los títulos ejecutoriales, tanto a las afectadas (madres concepcionistas) como a los afectantes (comunarios), y algunos de estos últimos, luego transfirieron determinadas superficies a quienes después fueron sus vendedores, para lo que adjunta testimonio del trámite en el INRA; Que además en la dotación de los terrenos, se ministro posesión definitiva por el juez agrario de la Provincia Murillo a los indicados comunarios, que consta en acta de 22 de mayo de 1957, inserta en el citado testimonio, donde no hubo oposición de nadie, menos de la Alcaldía Municipal de La Paz.; Que muchos de los comunarios vendieron parte de los citados terrenos a los empleados municipal, quienes a su vez procedieron a vender a su favor el predio hoy demandado en mejor derecho. Que incluso por no tratarse de un terreno Municipal, hace más de 16 años atrás, el Gobierno Municipal de La Paz le cobra los impuestos por esa propiedad. Que no existe falta de objeto cierto, porque en la Escritura Pública N° 124/92 la venta contenida se trata de un terreno privado

de 600 m2 que tiene una tradición desde 1954, por tal ser un objeto cierto y legítimo, y que el GMLP siempre tuvo la identificación y ubicación del lugar donde se encuentra.

Respecto al supuesto mejor derecho, acción negatoria y reivindicación, señala que si bien la comuna tiene registros desde 1976, no es suficiente, porque ellos tiene registros en tradición sobre el predio desde 1958; haciendo notar que el mismo no pertenece a ningún aire de río, sino que es propiedad privada; por ello los propios funcionarios-técnicos de la comuna, desde 1993 establecieron técnicamente "que las autoridades comunales que dispusieron el registro de una superficie global de 1.427.673 m2 de aires de los ríos Jillusaya y Huayñajauri, como propiedad municipal en 1976, seguramente no tenían conocimiento del registro de propiedad particular que data del año de 1958, emergente de títulos ejecutoriales por dotación de tierras, incurriendo en el error de duplicar registro de una misma área, informes que al presente la Alcaldía desconoce ilegalmente, que acreditan que ella y otros vecinos de la citada urbanización, tienen privilegio de inscripción a la comuna, que se desconocen actos administrativos definitivos como la Resolución Municipal N° 0354/98, actuar ilegal; Informes técnicos que no son "simples opiniones", pues en base a otros informes técnicos de su personal reciente, también arguye tener mejor derecho y que su predio y otros serían "aires de río", plasmados en ordenanzas municipales como la N° 046/09, para recuperar por la fuerza terrenos, vulnerando el derecho fundamental a la propiedad privada y a la seguridad jurídica; recalcan que en base a los informes técnicos de funcionarios del Gobierno Municipal de La Paz, ejemplificando con el de 24 de julio de 1998, de hace mas de 10 años atrás, se procedió al visado del plano general de la urbanización Playa Koqueni, emitiéndose la Resolución Municipal N° 0354/98 aprobando la urbanización; Sin embargo, luego de este tiempo, ilegalmente en base a "otros informes técnicos", el Gobierno Municipal de Turno deja sin efecto, esos actos administrativos definitivos de sus antecesores, vulnerando el derecho fundamental de los contribuyentes a la seguridad jurídica y a la propiedad privada; Siendo improcedente el reconocimiento de mejor derecho, menos la acción negatoria a favor del GMLP sobre su inmueble, del que además el año 1971, el propio Gobierno Municipal mediante la Resolución N° 28/71 de 28/014/1971, estableció en su artículo único: "ratifícase el reconocimiento hecho a favor del Monasterio de Concepcionistas Franciscanas de La Paz, del derecho de propiedad que conforme a ley posee sobre las playas que atraviesan el fundo urbano denominado "Achumani", sin otra limitación que de la construcción con los costos que le correspondan para la canalización del río del mismo nombre "; terrenos posteriormente afectados en gran porcentaje, emergencia de un trámite agrario interpuesto por los comunarios de la ex hacienda Achumani, algunos de los cuales, transfirieron esos predios a favor de sus vendedores, los empleados municipales; Que además sobre su terreno y los demás predios de la urbanización Playa Koqueni, se realizaron innumerables actos en que el GMLP autorizo y aún coadyuvo en la ejecución de mejoras, autorizando y delimito el ancho de las calles, cesión para aceras, áreas verdes, etc., incluso autorizo la ubicación de los postes de alumbrado público, alcantarillado, agua potable, etc., en terrenos que ahora dice son lechos de río.

Sobre la acción de reivindicación en específico, señala que el GMLP jamás tuvo la posesión de dichos predios, por lo que tal figura no es procedente, porque el art.1453 del Cód. Civ., condiciona la reivindicación a haberse perdido o tenido la posesión, y el GMLP nunca realizo acto alguno de dominio sobre los predios de la Urbanización Playa Koqueni; Que toda la ciudad de La Paz, excepto las laderas, son ríos y no por ello es de propiedad de la alcaldía, por ello sin reconocer bajo ningún concepto que su inmueble se encuentre en los aires del río Jillusaya, es impertinente la posesión de la comuna en ese sentido.

En cuanto a los supuestos daños y perjuicios, pretende el GMLP, que se le reconozca, señalan que la actividad administrativa realizada por funcionarios públicos de la Comuna; conforme arts. 7 y siguientes de la L. N° 2027 o Ley del Funcionario Público, por tal labor perciben un sueldo que cancela el erario municipal. Por lo que pide se declare improbadamente la reconvencción en todas sus partes, y probada su demanda con costas, reconociendo su mejor derecho sobre el bien inmueble objeto del litigio, inscrito en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N°01155392, actual Folio Real N° 2.01.0.99.033089, manteniendo firmes los registros públicos a su favor y su derecho propietario y posesión física sobre el citado bien inmueble y se declare la inexistencia de derecho del Gobierno Municipal La Paz, sobre el mismo, con costas, daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: I.- Trabada la relación procesal por auto de fs.282 y 282 vta., calificó el proceso como ordinario de hecho, abriéndose plazo probatorio de 50 días comunes y perentorios, puesto en curso por diligencia de fs.379, plazo clausurado por auto de fs. 660 vta. de obrados, termino probatorio durante el cual, las partes ofrecieron sus pruebas a fs. 417-421 el demandado y actor reconvenccional GAMLP., y a fs.423-424 vta. la demandante; pruebas que a su producción permiten establecer:

Hechos Probados:

a) Que Hortencia Barrenechea de Laime tiene registrado su derecho propietario sobre el bien inmueble ubicado en Lote N°12, Mzo. A, Playa Koqueni de Alto Achumani, hoy Chasquipampa, con una superficie de 600 m2, registrado bajo Asiento N°1 de la columna A de titularidad de la Matrícula N° 2.01.0.99.0033089, y anterior Partida Computarizada N° 01155392, inscrito en 06/04/1992; con antecedente domina en la Partida WANG:1133129, adquirido por transferencia en compra-venta efectuada a su favor por, Ventura Mamani de Apaza, Petronila vda. de Guzmán, Juan Pilco Mamani, y Otros (empleados municipales), representados por Ceferino Laime Huasco y otros, a favor de Hortencia Barrenechea de Laime, mediante Escritura Pública N°124/92 de 02 de abril de 1992; (ver certificado de folio real de fs.4-5; tarjeta de registro de propiedad de fs.6, testimonio de Esc. N°124/92 de fs.7 a 9, certificado de fs.37).

b) Que la Junta de vecinos Playa Kokeni-Alto Achumani cuenta cuanta con personería jurídica, mediante Resolución Prefectural N° 500/96 de 12 de septiembre de 1996 y cuyos libros de actas y estatutos para ese trámite fuer el reconocidos por el Consejo Municipal de La Paz.

c) Que Hortencia Barrenechea de Laime, se hallan habitando y ocupando el inmueble ubicado en Playa Koqueni, Alto Achumani, donde tiene edificada su vivienda y cuentan con suministro de energía eléctrica desde el año 1994, suministro de agua potable desde el ario 2000, y conexión telefónica; pagando por el referido inmueble, ubicado en playa Koqueni, Chasquipampa, los correspondientes impuestos a la propiedad inmueble, contado con Número de inmueble 97218, desde 1991.

d) Que el inmueble que ocupan Hortensia Barrenechea de Laime, lo hace bajo el registro propietario inscrito a su favor bajo la Matrícula N°2.01.0.99.0033089, registro que consigna como su Ubicación 12, Mzo. A, Playa Koqueni, Alto Achumani, y que actualmente ubican en la esquina conformada por la Calle N°1 y Calle 17, dentro la Urbanización Playa Koqueni, aprobada por la revocada Resolución N°354/98.

e) Que el derecho propietario que ostenta Hortensia Barrenechea de la transferencia efectuada a su favor por los Empleados Municipales, quienes eran propietarios de la superficie total de 66.462 m2, registrado en la Ptda. N°1297, fs. 1297 del Libro "D" de 29 de junio de 1983, lote de terreno ubicado en la Playa Koqueni de Achumani, Chasquipampa de esta ciudad, que fue traspasada a la Partida Computarizada N° 01133129, que posteriormente fue depurada bajo la Matrícula N° 2010990006944, proveniente de la fusión de las Partidas Nos. 2566, 2568, 2570, 2571, 2572, 2573, 2574, 2575, 2576, 2577, 2578, 2579, 2580, 2582, 2496, 1066, 1135, por diferentes superficies que componen los 66462 m2, todos ubicados en Playa Koqueni de Achumani, Chasquipampa de la ciudad de La Paz; De los cuales 3000 m2, registrados bajo la Ptda. N° 2566, provienen de limitación a la propiedad de Pedro Saico, que tenía su registro propietario sobre 10.000 has, registrado bajo la Ptda. N° 161, fs.107 del libro 40 de 29 de mayo de 1958, ubicado en el ex-fundo Achumani, Cantón Palca de la Provincia Murillo, adquirido mediante título ejecutorial de 09 de abril de 1957; Habiéndose ministrado posesión a los empleados municipales sobre el referido inmueble, en la superficie de 60.000 m2, en forma judicial, con la ubicación de inmueble, terrenos situados en ex fundo rustico denominado Playa Koqueni de Achumani Alto, de la jurisdicción de Palca, Provincia Murillo del Departamento de La Paz.

f) Que el derecho propietario de Pedro Saico, antecedente de derecho propietario sobre 3000 m2, de la propiedad perteneciente a los empleados municipales, vendedores de la actora, tiene su origen en un proceso de afectación agraria a la Ex Hacienda Achumani perteneciente al Monasterio de las Reverendas Madres Concepcionistas Franciscanas de La Paz; Ex Hacienda que conforme expreso reconocimiento de la Alcaldía Municipal de La Paz, mediante Resolución Municipal N° 028471-del departamento legal, de 28 de enero de 1971, comprende las Playas que atraviesan el fundo urbano denominado "Achumani", sin otra limitación que la de construir con los costos correspondientes para su canalización.

g) Que el Gobierno Municipal de La Paz es propietario de la superficie de 867410,7500 m2, registrado bajo la Matricula N° 23.01.0.99.0060471, superficie correspondiente a los aires de ríos: Huayñajahuira, (río La Florida), Jillusaya, zona La Florida Calacoto, Cota Cota Alto y Ovejuno; cuyo antecedente dominal es L:LCAA A:1976 P.1.93 F.1093 de 01/07/1976.

h) Que el Gobierno Municipal de La Paz, con el Código Catastral N°044 1723 0001, sobre la superficie de 867.410.75 m2, sobre la ubicación del predio Remodelación Playa Koqueni Alto Cota Cota, con registro propietario en DD.RR. N°2.01.0.99.0060471, la Unidad de Bienes Municipales del GAMLP ha establecido que el predio ubicado en Calle 3 de Febrero N°102, Mzo. A, Lote N° A-12, Urb. Playa Koqueni, Alto Achumani, zona Chasquipampa, con superficie de 618.64 m2, con Código Catastral N° 44-1648-1-0000 (dudoso) es predio inmerso en propiedad municipal aires de río, en la superficie de 526.90 m2, y 91.74 m2 es área sujeta a revisión.

i) Que por Resolución Municipal N°158/2003 se ratificó la R. A. N°153/2003 de 08 de mayo de 2003, que aprueba la Remodelación "Playa Koqueni", y R. A. N°249/2077 que aprobó la Planimetría de la Remodelación Playa Koqueni, ubicada en la zona Cota Cota Alto al Sur; y dejó sin efecto la Resolución Municipal N°354/98 de 24 de julio de 1998; por Ordenanza Municipal N°046/2009, dispone aprobar la Planimetría de Remodelación Playa Koqueni y el cambio de uso de suelos y; por Resolución Municipal N°0717/2007 de la oficialía Mayor de Gestión Territorial, ratifica la R. A. N°249/2007 de 14 de diciembre de 2007, instruyendo se gestione la inscripción en Derechos Reales a nombre del Gobierno Municipal de La Paz de la superficie de 3793.0 m2, realizando la correspondiente aclaración de superficies en el registro de propiedad municipal, conforme a relación de áreas aprobadas dentro del perímetro de la Remodelación Playa Koqueni, que conforme detalle, 7674,5 m2 corresponden a aires de río y corredores verdes.

j) Que conforme Ordenanza Municipal N°456/2009 de Reglamento de Gestión de aires de ríos, riachuelos, torrenteras y quebradas del municipio de La Paz; la delimitación de aires de río del Playón Koqueni-Río Jillusaya, tiene lecho de río y faja marginal de 15 mts., en ambos márgenes del mencionado río, y que el área de faja de uso está destinada a uso de dominio público, y cualquier edificación en área adyacente a la faja de uso de 15 mts., que tenga aprobación del Gobierno Municipal de La Paz, debe tener fundaciones por debajo del nivel de fundaciones de la canalización.

k) Que el inmueble objeto del presente proceso, correspondía en el año 1956, al lugar por donde transitaba el curso original del río Jillusaya; y que el referido río a la actualidad, su curso se halla definido a una distancia de más de 50 mts. Del inmueble objeto del presente proceso, lote ubicado en la calle 3 de febrero N°102, Mzo. A, Lote N°12 de la zona Chasquipampa al Sur de la ciudad de La Paz, curso del río que se encuentra canalizado.

l) Que en el lugar donde se ubica el inmueble que ocupan los actores, esposos Alberto, así como otras viviendas del sector, el Gobierno Municipal de La Paz, realizó varias obras de aceras, alumbrado público; encontrándose específicamente el inmueble objeto del presente proceso, a una distancia de más de 15 metros aproximadamente del curso canalizado del río Jillusaya;

Hechos no probados:

a) Que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, hubiere efectuado su registro propietario conforme a áreas determinadas por la planimetría "Remodelación Playa Koqueni, conforme Resolución Municipal N°717 de 20 de diciembre de 2007, sobre un total de 18819.8 de superficie, de la cual detalla 7674.5 de superficie corresponde a aires de río, entre las que se hallaría comprendida la superficie en que se encuentra ubicado el inmueble objeto de la presente causa, esquina conformada por la calle N°1 y la Av. Costanera-Jillusaya, cumpliendo previsión del art.1538 del Cód. Civ.

b) Que el derecho propietario registrado por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, sobre los aires del ríos: Huayñajahuira, (río La Florida), Jillusaya, de la zona La Florida, Calacoto, Cota Cota Alto y Ovejuno, en una superficie de 867410.75 m2, registrados bajo Matrícula N° 2.01.0.99.0060471, derecho inscrito en 01/07/1976, corresponda también a otros sectores que hubieren sido curso original del río y que

actualmente no conforman los aires del río Jillusaya, ya canalizado y sobre el que tiene determinado el lecho de río y faja de uso de 15 metros a ambos márgenes del mencionado río, de acuerdo a Ordenanza Municipal N°456/2009.

c) Que el informe de 12 de abril de 2010 emitido por el responsable de planificación y catastro del Instituto Nacional de Reforma Agraria y mosaico demostrativo adjunto al mismo, correspondan a la ubicación de la superficie total de hectáreas que comprendían el Ex fundo Achumani Alto de las Madres Concepcionistas, habiéndose elaborado solo sobre la superficie de 2737.5576 has., de las cuales se solicitó saneamiento y no sobre su superficie original consolidada a favor de las referidas madres concepcionistas, que según reporte de titulación era de 217.9300 has., que se encuentra disgregadas en varias parcelas, de las cuales una corresponde al lugar denominado Koquene, en una superficie de 14.0000 has.; que además de esa superficie original, 920 has. fueron afectadas por dotación a los campesinos.

d) Que el objeto del contrato de compra venta de inmueble, contenido en Escritura Pública N°124/1992 de 02 de abril de 1992, no corresponda a un inmueble de propiedad privada, y que se estuviere contratando en el mismo la transferencia de un bien de dominio público en calidad de aire de río.

e) Cual el hecho en que se justifique la concurrencia de ilicitud de la causa o del motivo en el contrato contenido en Escritura Pública N°124/92.

f)Cuál la forma establecida por la ley, que no hubiere cumplido el contrato de compra veta contenido en la Escritura Pública N°124/92, cuya nulidad se demanda.

g) Que la posesión que ejerce Hortensia Barrenechea de Laime sobre el inmueble de 600 m2 de superficie, ubicado en la calle 3 de febrero N°102, lote 12 Mzo. A" de la zona Playa Kokeni, zona Chasquipampa, corresponda a aires de río de propiedad municipal, y por tal que esa posesión estuviere privando al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, de su posesión sobre superficie que tiene registrada como aire de río Jillusaya, cuyo curso se halla canalizado y que como aire de río fue delimitado conforme Ordenanza Municipal N°456/2009, con una faja de uso de 15 mts.

h) Que la Ordenanza Municipal N° 046/2009, así como las Resoluciones Municipales por las que se aprueba la planimetría Remodelación Playa Koqueni, constituyan por si solos sin registro propietario en Derechos Reales, conforme art.1538 del Cód. Civ., un título de derecho propietario que fuere público y oponible.

i) Cuales los actos que atribuibles al GAML P, hubieren determinado un daño o perjuicio económico en contra de la demandante Hortensia Barrenechea de Laime.

j) Que el pago de sueldos, elaboración de informes, inspecciones y otros actos concernientes al cumplimiento de las funciones y competencias del Gobierno Municipal de La Paz, correspondan a daños y perjuicios que hubiere generado en contra del municipio paceño la demandante Hortensia Barrenechea de Laime.

k) Que la ex hacienda Achumani cuya titulación estaba a nombre del Monasterio de Concepcionistas Franciscanas de La Paz, no comprenda las playas de la zona bajo la denominación "Labarqueta" y que tal aspecto no hubiere sido reconocido por la alcaldía de La Paz.

De todos los antecedentes probatorios producidos en la presente causa y las argumentaciones que expresaron, se llegan a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

II. 1.- En la Demanda sobre mejor derecho propietario, formulada tanto por Hortensia Barrenechea de Laime; así como por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz:

1) Respecto a la demandante Hortensia Barrenechea de Laime, siendo su argumento central que ella es mejor propietaria del inmueble, terreno con construcciones, usos y costumbres de 600 m2 de superficie, Lote N°12, del Mzo. "A", calle 3 de febrero N° 102 de la zona Playa Koqueni, Alto Achumani, actual Chásquipampa, de la zona Sur de esta ciudad, adquirido por transferencia efectuada a su favor por Ventura Mamani de Apaza, Petronila vda. de Guzmán y otros (empleados municipales) , mediante Escritura Publica N° 124/92 de 02 de abril de 1992, registrado bajo Matrícula N°2.01.0.99.0033098 Vigente; y que contra el mismo el GAML P., mediante Ordenanza Municipal N°046/09, que aprueba la "Planimetría de Remodelación Playa Koqueni", estableció que la urbanización Playa Koqueni era de propiedad del Gobierno Municipal por encontrarse inmersa dentro los "aires del río Jillusaya", y que el derecho propietario de ella se emplazaría en otra ubicación y no donde actualmente se encuentran asentada;

En tal sentido, siendo el fundamento contra el cual la actora Hortensia Barrenechea de Laime confronta su derecho propietario como mejor, el derecho que la entidad municipal hubiere determinado a su favor mediante actos administrativos, indicando que la superficie en que se halla asentada la actora no es la que corresponde a la ubicación de su derecho propietario, sino que corresponde a aires del río Jillusaya, y por tal corresponde a bien de dominio público de propiedad municipal; Al respecto primero cabe señalar que la urbanización donde se halla ubicado el inmueble que ocupa la demanda, corresponde a la urbanización Playa Koqueni, la misma que el propio Gobierno Municipal de La Paz, el año 1998 por Resolución Municipal N° 354/98 de 24 de marzo de 1998, suscrita por el entonces Alcalde Municipal Germán Monrroy aprobó y, al tiempo de hacerlo dispuso se inscriban a favor del gobierno municipal las áreas cedidas por la referida urbanización para equipamiento, áreas verdes y vías; Que al presente la alegación del derecho propietario del GAML P, parte de la afirmación que la actora se halla asentada no solo en los aires del río, sino en el cauce mismo del río Jillusaya "Playa Koqueni"; y que correspondiendo los aires y lechos de los ríos a bienes de dominio público, son de propiedad municipal por determinación de la ley, citando, antecedente legislativo en la Resolución Presidencial de 23 de abril de 1907, que determinaba que con carácter general, los aires del cauce de un río o sea la porción de espacio comprendido entre ambas orillas, dentro el radio urbano de un población, deben reputarse bienes municipales, incumbiendo solo al poder comunal su adjudicación; norma ratificada por todas las Leyes Orgánicas de Municipalidades, como del año 1945 en art.35; del año 1985 en art.58 y la actual L. N°2028 de 1999 en su art.85, señalando además que menos existieron dotaciones de reforma agraria sobre aires de ríos o sobre los mismos cauces; Que

siendo este el fundamento del derecho propietario del GAML P, a cuyo efecto acompañó el Certificado de Folio Real bajo Matrícula N°2.01.0.99.0060471, el referido registro propietario, en cuanto a su ubicación solo señala y de manera general: aires de ríos, Huayñajahuira, (río La Florida), Jillusaya, zona La Florida, Calacoto, Cota Cota Alto y Ovejuno; que conforme consta en la inspección ocular cuya acta cursa a fs. 462 "A"-462 "B", así como en el mismo informe pericial presentado por el GAML P a fs. 463-468, el curso del río Jillusaya, no pasa sobre el sector donde se encuentra el inmueble ocupado por la actora, sino por un lado del mismo, tratándose de un río canalizado, el cual dista del referido inmueble en la superficie determinada como franja o faja de uso de 15 mts., acorde delimitación de aires de río Jillusaya, establecida conforme Ordenanza Municipal N° 456/2009, que consta en Informe U.M.C. N°561/2009 cursante a fs. 289, faja de la que además existe el espacio correspondiente a la acera; Por tal no corresponder el lugar que ocupa la actora, al lugar por donde está el curso del río Jillusaya, ni sus aires, que es el lugar al que hace referencia como ubicación el registro propietario del GAML P en Matrícula N°2.01.0.99.99.0060471 y corresponde al concepto del cual emerge su derecho propietario;

Que a ese mismo respecto, el GAML P basa la atribución de Aires de Río a la superficie en que se asienta el inmueble de la actora, porque ese sector sería el lugar por donde transitaba el curso original del río Jillusaya, en base a fotografías y planos del año 1956; y como tal correspondería a propiedad municipal; Sin embargo, el mismo GAML P invoca la calidad de su titularidad sobre aires de río en la Matrícula N° 2.01.0.99.0060471 inscripción de derecho de 01/11/1976, que como se señaló contiene una referencia general de ubicación sobre los aires de ríos, entre otros del río Jillusaya, derecho de propiedad que se origina en la ley y que en el caso, como evoco el GAML P, la L. N° 2028 de Municipalidades, vigente al tiempo del presente trámite, en su art.85, sobre bienes de dominio público, en el num.4) señala "Ríos hasta veinticinco metros a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas, con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento" por tal recaer su derecho propietario, sobre aquella superficie que reviste esa calidad por ajustarse a ese concepto, y que en el caso del río Jillusaya su curso se halla definido, siendo un río canalizado, no existiendo un antecedente por el que el GAML P hubiere acreditado que su derecho propietario, además de aquella superficie que constituyen los aires del río Jillusaya, en su curso definido, también corresponda a otras superficies de terreno, como es el sector donde se halla el inmueble de los actores, por donde no transita el río y por tal que no responden al concepto de los márgenes establecidos por la ley como aires de río; que además, en el caso del río Jillusaya, el GAML P efectuó su determinación conforme Ordenanza Municipal N°456/2009, con una faja de uso de 15 metros, de los bordes canalizados del río; Que en todo caso, las Resoluciones Municipales y Ordenanzas por las que hubiere determina que ahora esas superficies que invoca como curso original del río, incumban propiedad municipal hasta el presente solo acreditan concernir a determinaciones administrativas, que no se halla acreditada como derecho propietario acorde a la previsión del art.1538 del Cód. Civ., como título propietario registrado, público y oponible, conforme lo establecido por los arts. 85 de la L. N° 2028 y 6 de la L. N° 2372, criterios y precisiones ampliamente expuestos en A.S. N° 214 de 17 de septiembre de 2012; y que como derecho propietario, corresponda confrontar al derecho propietario invocado por la actora, máxime si como refiere la Resolución Municipal N°0717/2007 de 20 de diciembre de 2007, emitida por el entonces Alcalde Municipal de La Paz, a tiempo de ratificar la R.A. N°249/2007 de 14 de diciembre de 2007, que resuelve aprobar la planimetría de la remodelación "Playa Koquen", instruyo la inscripción en Derechos Reales a nombre del Gobierno Municipal de la superficie que por la referida planimetría, se considera bien de dominio público, así como la aclaración de superficies en el registro de propiedad municipal conforme a relación con la referida planimetría, entre ellas los aires de río; pero que hasta el presente no se acreditó la efectividad de aquella inscripción o aclaración de superficie y, que surta efectos conforme art.1538 del Cód. Civ. sobre el lugar donde se encuentra el inmueble de la hoy demandante; Consecuentemente, mal podría pretender definirse una cuestión de mejor derecho propietario, entre actos que no tiene la misma calidad, pues si bien la actora identifica y oponen su derecho propietario con un título inscrito, sin embargo no identifican cual el registro propietario del GAML P, que devenga de los actos administrativos contra los que oponen su derecho, para definirle como mejor.

Que de otra parte, en cuanto a los otros aspectos invocados como fundamentos del mejor derecho propietario de Hortencia Barrenechea de Laime, toca señalar que de ninguna forma resultan atendibles para fundar el mismo, el cobro de impuesto a los bienes inmuebles que efectuó el GAML P, sobre el predio en cuestión; puesto que de ninguna forma puede atribuirse a éste acto, que implique un reconocimiento por parte del GAML P, del derecho propietario de la demandante; Menos aún cabe establecer que el GAML P, por el solo cobro del impuesto. a la transferencia, hubiere dado por bien hecha la compra de la actora al autorizar su minuta de transferencia, pues de ninguna forma ese es el objeto, contenido ni efecto de tal acto impositivo; Que en el mismo sentido, no resultan atendibles los fundamentos invocados por la actora respecto de su posesión pacífica y continuada desde el 02 de abril de 1992 en virtud a un justo título, y menos aún la atribución de efectos de usucapión quinquenal o decenal, que sin pronunciamiento judicial ejecutoriado de ninguna forma pueden alegarse como título propietario mejor;

2) En cuanto a la acción de mejor derecho, formulada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en cuanto al título propietario opuesto por el GAML P, invocando su titularidad sobre los aires del río Jillusaya, registrada bajo la Ptda. N°1093 del Libro "A" del año 1976, actual Matrícula N° 2.01.0.99.0060471, con Código Catastral N° 044-1723-0001; caben reiterar los argumentos ya expresados en este mismo apartado a tiempo de resolver la pretensión de mejor derecho de la actora Hortencia Barrenechea de Laime, puesto que el derecho propietario invocado por el GAML P hace una referencia general de su ubicación sobre los aires del río Jillusaya, junto a otros ríos, y encontrándose definido el curso del citado río por otro lugar a aquel donde se asienta el inmueble de la actora, que además se trata de un río canalizado, del que el inmueble de la actora se hallan fuera de la faja de uso de 15 metros definida por el mismo GAML P, no habiendo acreditado el referido Gobierno Municipal que su derecho recaiga, además de éstos lugares que son efectiva y visiblemente aires de río, sobre otras superficies que no constituyen los actuales aires del río, atendiendo art.85 num.4) de la L. N° 2028, no corresponde ingresar a su discusión; Que asimismo, tampoco corresponde acoger el fundamento alegado por el GAML P, en sentido que el contrato contenido en Escritura Pública N°124/92, que da origen al derecho propietario de la actora, no cumpa en su formación con los requisitos esenciales en razón a que el objeto fuera ilícito e imposible, por faltarle los requisitos de validez señalados por ley, pues este aspecto, además de ser una cuestión pendiente de resolverse en este proceso al haberse también demandado la nulidad de aquel contrato, no habiendo acreditado el GAML P su derecho propietario conforme art.1538 del Cód. Civ., respecto del predio del cual señala ser mejor titular, mal puede oponerlo como mejor derecho propietario.

II. II.- En la demanda sobre acción negatoria, también formulada por Hortencia Barrenechea de Laime; Que conforme art.1455 del Cód. Civ., siendo las acción negatoria, aquella que puede interponer el propietario de un bien contra aquél que cause una perturbación sobre el mismo, perturbación que puede ser jurídica (servidumbre u otros derechos reales) o material (inmisiones), consiste en proporcionar al propietario un medio por el cual éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien; su objeto no es otro sino el de lograr una declaración en sentencia que establezca que la cosa esta libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, pudiendo tratarse estas cargas de servidumbres, usufructo, uso inmobiliario, habitación; para lo cual al propietario le basta probar su derecho, correspondiendo al demandado probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena. Que en el caso de autos, la situación que acusa la demandante como perturbadora, es que el GAMLP estuviere pretendiendo despojarla de su derecho propietario sobre el inmueble de 600 m2, Lote N°12, ubicado en -la Manzana "A" calle 3 de febrero N°102 de la Urb. Playa Koqueni, Alto Achumani, ahora Chasquipampa de esta ciudad, registrado bajo Folio Municipal N°1016089705, con Código Catastral Municipal N° 44-1648-1-0000, adquirido por Escritura Pública N°124/92 e inscrito en Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N°01155392, ahora Matrícula de Folio Real N°2.01.0.99.0033089; en base a actos administrativos, sin previo proceso judicial; Al respecto, el derecho alegado por el GAMLP es que el lugar donde se asienta el inmueble de la demandante, corresponde a "aires de río del río Jillusaya", señalando incluso que se encuentran en el curso mismo del referido río; Que sobre este derecho real alegado por el demandado GAMLP, partiendo de las precisiones contenidas en el punto anterior, identificada la propiedad municipal sobre lo que constituye aires del río Jillusaya, bajo la Matrícula N°2.01.0.99.0060471; el referido registro hace referencia a una superficie de 867410.7500 m2, correspondientes a aires de ríos Huayñajahuira, (río La Florida), Jillusaya, zona La Florida, Calacoto, Cota Cota Alto, y Ovejuno; cabe atender que la ubicación de los referidos aires de ríos, de acuerdo al concepto legal que les da origen, es decir el art.85 num.4) de la L. N° 2028, vigente durante el trámite de la presente causa, corresponde a las superficies que se hallan a cada lado del borde del río; en tal sentido, acreditado que el curso del Río Jillusaya no transmite por el lugar donde se halla asentado el inmueble ocupado por la actora, toda vez que se trata de un río canalizado y cuyo curso se halla definido, el cual dista del referido inmueble, respetando la faja de uso de 15 metros al borde correspondiente del río, de acuerdo a la delimitación de aires del río Jillusaya, de acuerdo a las fotografías y antecedentes que denota el informe U.M.C. N° 561/2009 cursante a fs.289, acorde a Ordenanza Municipal N°456/2009, no resulta evidente que el inmueble donde se asientan los demandantes se halle ocupando el medio del río o sus aires, sobre los que el GAMLP acredita su derecho propietario; Que si bien el GAMLP señala que aquella superficie corresponde al curso original del Río Jillusaya, atendiendo estado del año 1956 y por tal sería bien de dominio público; Sin embargo sobre aquella superficie, que no constituye actual aire del río Jillusaya, conforme se halla materialmente definido su curso, no acredita su derecho propietario registrado conforme art.1538 del Cód. Civ.; En tal sentido, se establece, que en base al registro propietario del GAMLP bajo Matrícula N°2.01.0.99.0060471, sobre 867410.7500 m2, sobre los aires del río Jillusaya, con curso actual canalizado; no corresponde la imposición de derecho real, a través de actos administrativos que devienen de un derecho propietario no registrado en forma pública y oponible, por el que pueda gravarse el inmueble de la actora y genere una perturbación jurídica o material que incumba el desconocimiento de su derecho real.

II. III.- En cuanto a la demanda de pago de daños y perjuicios, también impetrado por Hortencia Barrenechea de Laime corresponde señalar, que no habiendo invocado la actora ningún hecho preciso por el que se hubiere materializado un daño económico sobre su patrimonio o derechos, y que fuere directamente atribuible a la entidad municipal demandada, resulta imposible acoger tal pretensión.

II.IV.-Respecto de la demanda reconventional sobre nulidad de transferencia; interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal, de La Paz, señalando que los Aires de río corresponden a propiedad municipal por mandato de la ley, siendo bienes de dominio público inalienables e imprescriptibles, citando antecedente en la Ley del año 1907 que determina: "con carácter general, los aires del cauce de un río o sea la posesión del espacio comprendido entre ambas orillas dentro del radio urbano de una población, deben reputarse bienes municipales, incumbiendo por tanto solo al poder comunal la adjudicación de dichos bienes"; que ratifica la Ley Orgánica de Municipalidades de 1942 y la actual Ley de Municipalidades N°2028 en su art.85 num.4), siendo el Gobierno Municipal de La Paz propietario del río y aires del río Jillusaya, Playón Koqueni, con superficie de 1.427.673,00 m2, registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2.01.0.99.0060471, que no puede considerarse propiedad privada, menos transferirse como tal, pues los ríos, su cauce natural y sus aires de río nunca fueron considerados bienes privados; acusa que el derecho propietario adquirido por la actora mediante Escritura Pública N° 124/92 de 02/04/1992, no podía ubicarse dentro los aires de río, encontrándose el derecho que le transfirieron en otro lugar; y siendo ese lugar bien de dominio público, no se halla dentro del comercio humano, ni fue transferido por su propietario el Gobierno Municipal de La Paz, y con previa autorización del Concejo Municipal de la ciudad de La Paz y del Congreso Nacional de la Republica, conforme art.59 inc.7) de la anterior Constitución y art.158 inc.13) de la nueva Constitución; invocando como casos concreto de nulidad por falta de objeto en contrato, y por no cumplirse el objeto del contrato los requisitos de validez previsto lo la ley, previstos por los num.1) y 2) del art.549 del Cód. Civ.; que asimismo al formular la nulidad de transferencia, el representante del GAMLP, ha invocado la concurrencia de art.549 en los num. 3) y 5) del Cód. Civ., sin embargo en su exposición de hechos, no ha precisado cuales los hechos por los que acusa la concurrencia de ilicitud de la causa y del motivo, ni cual el otro caso, que previsto por la ley como causa de nulidad, acusa incurre el contrato contenido en Escritura Pública N°124/92.

Sobre tales extremos, inicialmente resulta necesario precisar la situación de contradicción entre las causas de nulidad que invoca el GAMLP, pues señalado por un lado que el contrato contenido en Escritura Pública N°124/92, Falta el Objeto (num. 1 del art. 549 CC); Sin embargo también invoca como causal de nulidad, que el objeto del referido contrato, no cumple con los requisitos de valides establecidos por la ley (num.2) del art. 549 CC.); Que pese a tal contradicción entre las causales invocadas, en base a los argumentos expuestos por el GAMLP, cabe examinar su pretensión de nulidad; En tal sentido, en cuanto a la falta de objeto en el contrato contenido en la Escritura Pública N°124/92, no resulta evidente que en el mismo falte en su formación el objeto; pues tratándose el contrato de una compra-venta, el objeto del mismo es el inmueble que se transfiere, en el caso el inmueble lote de 600 m2, ubicado en la Playa de Koqueni de la zona de Alto Achumani de la ciudad de La Paz, registrado bajo Ptda. N°01133129, de titularidad de los vendedores; por tal cuenta con objeto claramente identificado; Siendo un aspecto totalmente distinto, como señala expresamente el GAMLP, que considere que el referido inmueble objeto de la compra-venta pactada, se halle asentado en un lugar distinto al que actualmente ostenta; lugar que el GAMLP señala corresponde a aires de río, y que como tal se

trate de un bien de dominio público fuera del patrimonio de los vendedores; alegación que de ninguna forma puede atribuirse como una falta de objeto en el contrato contenido en Escritura Pública N°124/92, pues en el referido contrato se halla claramente identificado el inmueble que es objeto de tal transferencia, y el derecho propietario que asiste a los vendedores; y la observación del GAMLP únicamente recae sobre la situación de la ubicación material del referido derecho propietario; Pero de ninguna forma importa que en éste no exista objeto que en el mismo, los vendedores y la compradora se hallen conviniendo la transferencia de una cosa ajena a su derecho y peor aún que se hallen conviniendo la venta de un bien de dominio público, fuera del comercio humano; cuando el cuestionamiento solo recae sobre la ubicación del inmueble transferido.

Que de otra parte, y pese a haberse acusado previamente la falta de objeto, el GAMLP, también invoca como causal de nulidad, que el objeto del contrato contenido en Escritura Pública N°124/92, carece de los requisitos señalados por la ley, acusando que corresponde a un bien de dominio público por tratarse de aires del río Jillusaya, de propiedad municipal y como tal fuera del comercio humano; Sobre este extremo, cabe reiterar, que en la transferencia contenida en el referido contrato de compra venta, en ninguna parte se señala estar transfiriendo aires del río, mucho menos que se trata de la compra-venta de propiedad municipal sobre bien de dominio público, siendo claro y preciso su tenor, en sentido de estarse conviniendo la venta del inmueble de 600 m², ubicado en Playa Koqueni de la zona Alto Achumani de esta ciudad, de propiedad de los vendedores, citando el registro propietario de su derecho bajo la Ptda. N° 01133129, que se halla plenamente identificada en dicho contrato y sobre el que además, lejos de la afirmación del GAMLP de que no existe dotación de reforma agraria sobre aires de ríos sobre los mismos cauces; cabe atender que la extensión de la ex Hacienda Achumani, consolidada a favor de las Madres Concepcionistas Franciscanas de La Paz, abarcaba una superficie de 217.9300 has., disgregada en varias parcelas, de las cuales una correspondía al lugar denominado Koquene, con una superficie de 14 has; de acuerdo a informe cursante a fs.668-670, complementado y aclarado a fs.791-801 de obrados; Así como la Resolución Municipal N°028-71 cursante a fs.335, en que la Alcaldía Municipal de La Paz, reconoce expresamente, que las titulares de la referida Ex Hacienda, eran propietarias de las playas de la zona bajo la denominación de "Labarqueta", sin otra limitación que la de contribuir con los costos que correspondan por la canalización; Por tal mal puede cuestionarse con tal fundamento el derecho propietario sobre el objeto transferido en el contrato contenido en Escritura Pública N°124/92; Siendo una cuestión totalmente distinta, como ya se señaló, que el GAMLP. considere que el inmueble objeto de esa transferencia, tuviera una ubicación diferente al lugar donde hoy están asentados los actores; y mas al contrario, con tal expresión el GAMLP denota que el objeto transferido en aquel contrato corresponde a un derecho propietario distinto al suyo, solo que de acuerdo a su apreciación, estaría ubicado en otro lugar; pero de ninguna forma se trata de la contratación de compra-venta de bien de dominio público de propiedad municipal, por tal también ser ajenas a esta transferencia, las exigencias de autorizaciones del Consejo Municipal o del Congreso Nacional, requeridas solo cuando se trata de venta de bienes de propiedad del Estado, que no es el caso, que podría ser el argumento de la invocación del num. 5) del art.549 del Cód. Civ., que también evoco el GAMLP para fundar su demanda de nulidad; Consecuentemente, si el GAMLP considera que la actora Hortencia Barrenechea de Laime, se halla asentada en terreno distinto al que corresponde a su derecho propietario, ello de ninguna forma resta en el objeto del contrato contenido en Escritura Pública N°124/92, la concurrencia de los requisitos de validez previstos por la ley, o que falte el objeto mismo del contrato, siendo la cuestión de la ubicación material de dicho inmueble un aspecto totalmente diferente.

II. V.- Sobre la demanda reconvenional de cancelación del registro de derecho de propiedad y rehabilitación de la partida que registrada el derecho de propiedad del Gobierno Municipal de La Paz, también formulada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que siendo el fundamento de la demanda de cancelación del registro de derecho de propiedad de Hortencia Barrenechea de Laime, la nulidad del contrato que dio origen a su derecho propietario sobre el inmueble de 600 m², lote N°12, Mzo. "A", contenido en Escritura Pública N°124/92, como lo tiene demandado; Que al respecto, no habiéndose evidenciado la concurrencia de las causales de nulidad invocadas contra el referido contrato contenido en Escritura Pública N°124/92, no cabe atender tampoco esta pretensión formulada como efecto de la nulidad de contrato impetrada; Tampoco resulta atendible la pretensión de rehabilitación de la partida que registrada el derecho de propiedad del Gobierno Municipal de La Paz, puesto que además de también fundarse como efecto de la nulidad de contrato demandada el GAMLP en, ninguna parte ha identificado y mucho menos acreditado cual la inscripción del contrato contenido en la Escritura Pública N°124/92 y donde constare su derecho propietario.

II. VI.- En cuanto a la Demanda Reconvenional también por acción negatoria, el Gobierno Municipal de La Paz señal que es propietario de la superficie reclamada por la actora, por corresponder a aires de río, bien de dominio público inalienable e imprescriptible, argumentando que el origen del derecho de propiedad de la actora es nulo, porque la Escritura Pública N°124/92, que contiene la minuta de transferencia del inmueble de 600 m² es nula; Que no habiendo acreditado tal extremo de nulidad sobre el derecho propietario que asiste a Hortencia Barrenechea de Laime, que es el único fundamento sobre el que sustenta su acción negatoria contra Hortencia Barrenechea de Laime; resulta imposible dar lugar a su pretensión; Pero además reiterando, que la superficie en que se encuentra el inmueble que habita la demandada, no corresponden a los aires del río Jillusaya, que es un río canalizado sobre los cuales el GAMLP acredita su derecho propietario, y no así sobre el lugar donde se ubica el referido inmueble.

II. VII.- Respecto a la demanda reconvenional por acción reivindicatoria, interpuesta también por el GAMLP, en la que se ha limitado a pedir la entrega simultanea del bien inmueble terreno de 600 m², identificado como Lote N°12, Manzano "A" río Jillusaya-Playa Koqueni de esta ciudad, señalando asistirle la condición de propiedad; sin embargo, no habiendo acreditado tal extremo sobre aquella superficie en que se encuentra ubicado el inmueble ocupado por la demandada reconvenional Hortencia Barrenechea de Laime, puesto que el GAMLP solo alego y acredita su derecho propietario sobre los aires de río, Huayñajahuira, (río La Florida), Jillusaya, zona La Florida, Calacoto, Cota Cota Alto y Ovejuno, registrado bajo la Matrícula N° 2.01.0.99.0060471, en una superficie de 867410.75 m², que de manera general y global ubica tal derecho sobre los aires del río, que en el caso del río Jillusaya, se trata de un río canalizado que tiene un curso distante al del lugar en que se halla ubicado el inmueble de la actora, que está mas allá de los 15 metros de faja de uso de propiedad municipal, determinada como aire del río

Jillusaya, no corresponda acoger la pretensión del GAMLP de recobrar la posesión de una superficie sobre la que no acredito titularidad conforme art.1538 del Cód. Civ.

III. VIII.- Finalmente sobre la demanda reconvenional de pagos de daños y perjuicios, del GAMLP, sobre este aspecto el Gobierno Municipal de La Paz, únicamente ha alegado la realización de trámites administrativos, informes técnicos, inspecciones, a fin de precautelar áreas de dominio público, en el caso aires de río, aspectos que corresponde a tareas y funciones propias de dicho Gobierno Municipal, sobre los que no se ha acreditado que estos se hubieren motivado por acto culposo o doloso de la demandante, por los que pueda acusarse concurrencia de hecho ilícito, como ha invocado. Mucho menos cabe contemplarse como daño y perjuicio el pago de sueldos a funcionarios municipales sobre el cumplimiento de sus propias funciones. Por lo que no habiéndose acreditado la concurrencia de daños y perjuicios acusados, no corresponde sean condenados contra la actora.

POR TANTO: La suscrita Juez Décimo Segundo de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital de La Paz, falla declarando:

1.- PROBADA en parte la demanda formulada por Hortencia Barrenechea de Laime a fs.141-152 vta., solo y únicamente en cuanto a la acción negatoria, y en su mérito se declara la inexistencia de los derechos reales que sobre su inmueble ubicado de 600 m2, Lote N°12, Mzo. A, calle 3 de febrero N°102 de la Urbanización Playa Koqueni Alto Achumani, hoy Chasquipampa, zona Sur de la ciudad de La Paz, registrado bajo Matrícula N°2.01.0.99.0033089; invoca tener el demandado Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en base al derecho propietario que actualmente tiene registrado-sobre los aires del río Jillusaya y otros, bajo la Matrícula N°2.01.0.99.0060471 sobre una superficie de 867410.75 m2; e IMPROBADA su demanda respecto del reconocimiento de mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios; y

2.- IMPROBADA en todas sus partes la demanda reconvenional sobre reconocimiento de mejor derecho propietario, acción negatoria, nulidad de contrato, cancelación de registro de derecho propietario, rehabilitación de partida de derecho propietario, acción reivindicatoria y pago de daños y perjuicios, formulada a fs.192 -202 por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado por el Dr. Vladimir Gutierrez Ramirez.

Sin Costas por ser proceso doble.

En cumplimiento del art.197 del Cód. Pdto. Civ., remítase la presente sentencia en consulta, ante el Tribunal superior jerárquico, sin perjuicio de apelaciones que pudieran interponerse en su contra.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 21 de mayo de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Erika Valdez Cuba.- Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Grisel Guzmán Ortiz.- Secretaria.

AUTO COMPLEMENTARIO

La Paz, 09 de junio de 2014.

VISTOS.- Al primero, no ha lugar a la complementación y aclaración impetradas, estése a los términos expresados en el punto II.II del considerando II y num. 1 de la parte dispositiva o por tanto de la sentencia dictada, Resolución N°146/2014 de fs. 810-820 de obrados;

Al segundo y tercero, no ha lugar a la explicación y aclaración impetrada, estése a los términos expresados en el considerando II, especialmente en los puntos II.I y II.II en toda su extensión; de la sentencia dictada, Resolución N°146/2014 de fs.810-820 de obrados;

Al punto cuarto, siendo evidente que en diferentes partes de la Resolución Sentencia N°146/2014 de fs.810-315, a tiempo de consignarse la denominación de la entidad demandada reconvenionista, se hizo constar solo como Gobierno Municipal de La Paz o Gobierno Municipal, siendo la expresión correcta y completa de su identificación "Gobierno Autónomo Municipal de la La Paz"; concerniendo tal extremo un aspecto que no desvirtúa ni modifica lo sustancial de la resolución dictada, de conformidad a lo previsto por el art. 196 núm. 2) del Cód. Pdto. Civ., se dispone la enmienda de tal error material de escritura en las diferentes partes de la resolución dictada, Sentencia N°146/2014 de 21 de mayo de 2014 de fs.810-820, quedando consignado correctamente como: "Gobierno Autónomo Municipal de La Paz", que corresponden a la presión correcta de su denominación. Sea todo con las formalidades de ley, debiendo atenderse revisión del art.221 del Cód. Pdto. Civ.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: K. Erika Valdez Cuba.- Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Grisel Guzmán Ortiz.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 17 de febrero de 2017.

VISTOS: En grado de revisión y apelación la Sentencia N° 146/2014 cursante a fs. 810-820, auto complementario a fs. 823, la Resolución N° 29/12 a fs. 266-271, auto complementario a fs. 276, los autos de fs. 282-282 vta., auto complementario a fs. 288-288 vta., y la

Resolución N° 177/2013 a fs. 611-612, auto complementario a fs. 617, recurso de apelación de fs. 830-869, respuesta de fs. 872-879 vta., auto de concesión de alzada de fs. 881, el A.S. N° 1216/2016 cursante a fs. 996-998. vta., y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: La juez 12° de. Partido en lo Civil-Comercial de la ciudad de La Paz (actual Juez Público. Civil y Comercial. 12° de La Paz) dicto la Sentencia N° 146/2014 de 21 de mayo de 2014 cursante a fs., 810-820, mediante la cual declaró: Probada en parte la demanda formulada por Hortensia Barrenechea de Laime a fs. 148-152 vta. solo únicamente en cuanto a la acción negatoria, y en su, merito se declara la inexistencia de los derechos reales que sobre su inmueble ubicado de 600 mts., Lote N° 12, Mzo. A, calle 3 de, Febrero N° 102 de la Urbanización Playa Koqueni Alto Achumani, hoy Chasquipampa, zona Sur de la ciudad de La Paz, registrado bajo Matrícula N° 2.01.0.99.0033089; invoca tener el demandado Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en base al derecho propietario que actualmente tiene registrado sobre los Aires del río Jillusaya y otros, bajo la Matrícula N° 2.01.0.99.0060471 sobre una superficie de 867410.75 m2; e improbada su demanda respecto del reconocimiento de mejor derechos propietario y pago de daños y perjuicios; y 2.- Improbada en todas sus partes la demanda reconventional sobre reconocimiento e mejor derecho propietario, acción negatoria, nulidad de contrato, cancelación de registro de derecho propietario, rehabilitación de partida de derecho propietario, acción reivindicatoria y pago de daños y perjuicios, formulada a fs. 192-202-por Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado por Vladimir Gutiérrez Ramírez. Sin costas por ser proceso doble. En cumplimiento del art. 197 del. Cód. Pdto. Civ., remítase la presente sentencia en consulta, ante el Tribunal superior jerárquico, sin perjuicio de apelaciones que pudieran interponerse en su contra..."; asimismo la autoridad jurisdiccional dicto el Auto Complementario de 09 de junio de 2014, cursante a fs. 823 mediante el cual dispuso: "...Al punto cuarto, siendo evidente qué en diferentes partes de la Resolución Sentencia N° 146/2014 de fs. 810-315, a tiempo de consignarse la denominación de la entidad demandada y reconventionista, se hizo constar sólo como Gobierno Municipal de La Paz o Gobierno Municipal, siendo la expresión correcta y completa de su identificación "Gobierno Autónomo Municipal de La Paz"; concerniendo tal extremo un aspecto que no desvirtúa ni modifica lo sustancial de la resolución dictada, de conformidad a lo previsto por el art. 196 num. 2) del Cód. Pdto. Civ., se dispone la enmienda de tal error material de escritura en las diferentes partes de la resolución dictada, Sentencia N° 4146/2014 de 21 de mayo de 2014 de fs.810-820, quedando consignado correctamente como: "Gobierno Autónomo Municipal de La Paz", que corresponden a la expresión correcta de su denominación. Sea todo con las formalidades de ley, debiendo atenderse previsión del art. 221 del Cód. Pdto. Civ. ...", notificadas las partes con dicho fallo, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado legalmente por Vladimir Gutiérrez Ramírez interpuso recurso de apelación a fs. 830-869; corrido en traslado, es respondido por memorial de fs. 876-879.

A fs. 266-271 vta. la jueza a quo dicto la Resolución N° 29/2012 de 24 de enero de 2012, mediante el cual dispuso: "...Improbadas las excepciones previas de incompetencia; excepciones de litispendencia; excepción de citación previa al garante de evicción; falta de personería en el demandado, falta de acción y derecho, opuestas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz legalmente representado por Vladimir Gutiérrez Ramírez de fs. 164 a 167 de obrados, quedando todo lo obrado firme y subsistente. 2. Declara improbadas las excepciones de Incapacidad de impersoneria, en el apoderado del G.A.M.L.P. opuesta por Hortensia Barrenechea de Laime, de fs. 204 a 207 de obrados, quedando todo lo obrado firme y subsistente..", asimismo dicto el auto complementario de 01 de marzo de 2012 cursante a fs. 276, mediante el cual dispuso: "...no ha lugar a la aclaración y complementación solicitada..." contra dicho fallo el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Vladimir Gutiérrez Ramírez interpuso recurso de apelación en el efecto diferido mediante memorial de fs.278.

A fs. 282-282 vta. la jueza a quo dicto el auto de 14 de mayo de 2012, mediante el cual dispuso: "conforme al estado de la causa y de acuerdo a lo previsto por los arts. 232 y 354 del código de procedimiento civil, se declara establecida la relación procesal inmodificable, calificándose el proceso como Ordinario de Hecho y sujetándolo a prueba con el termino común y perentorio de cincuenta días: Parte actora: 1.- Que Hortensia Barrenechea de Laime es legitima propietaria de un terreno con sus construcciones, usos costumbres y servidumbres de 600 m2, ubicado en la calle. 3 de febrero 102; Mzo. "A", Lote N' 12 de la zona Playa Koqueni, desde el año 1992. 2.- Que dicho inmueble, fue adquirido por la demandante mediante Escritura Pública N° 124/92 de 02 de abril de 1992, otorgada por Eraclio Vargas Alavi y otros municipales, registrada bajo el Folio Real N° 2.01.0.99.0033089. 3.- Que la Escritura Pública N° 124/92 fue sellada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz para su posterior inscripción en derechos, reales bajo la Ptda. N° 01155392, reconociendo de este modo el derecho propietario de los vecinos de Playa Koqueni. 4.- Que la actora no fue notificada de manera legal con la Ordenanza Municipal N° 46/09 que aprueba la planimetría de remodelación de Playa Koqueni, por ser propiedad del Gobierno Municipal de La Paz 5.- Que el inmueble de propiedad de la actora no se encuentra dentro los "aires del río Jilusaya" 6.- Que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz vulnerando el derecho a la defensa, pretende despojar de su derecho propietario a los demandantes. 7.- Que mediante Resolución N° 354/98 de 24 de marzo de .1998 suscrita por el entonces Alcalde Municipal German Monrroy Chazarreta se aprobó la urbanización Playón Koqueni con una superficie de 31.582.62 m2. Parte demandada y reconventora: 1.- Destruir o enervar los petitorios expuestos en la demanda. 2.- Que El inmueble el cual la actora afirma ser propietaria no se encuentra el lugar donde actualmente la demandante se encuentra asentada si no en un lugar distinto. 4.- la Escritura Pública N° 124/92 es nula por existir el objeto de dicho contrato. 3.- Que el bien inmueble objeto de la litis corresponde a área municipal en su totalidad o que se encuentra dentro de una superficie mayor de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz. 5.- Que siendo el mencionado inmueble bien de dominio público corresponde la reivindicación del derecho propietario a favor del. Gobierno Autónomo Municipal de La Paz. 6.- Que la entidad reconventora tiene mejor derecho de propiedad sobre el inmueble de 600 m2 ubicado en los aires del río Jilusaya Playon Koqueni. 7.- Que producto de toda la erogación de recursos propios del municipio para los distintos fines del caso, se generaron daños y perjuicios", asimismo la jueza a quo dicto el Auto de 31 de mayo de 2012, mediante el cual dispuso: "Que los puntos a agregarse para que demuestre la parte demanda solicitados por el G.A.M.L.P., corresponde aceptar la parte, las objeciones realizadas por el ente edil a los puntos de hecho a probar las partes respecto al punto 6 a probar por la parte actora se modifica de la siguiente manera: 6) Que el G.A.M. L. P ha realizado trámites administrativos legales de regularización del derecho propietario urbano, desconociendo el registro en DD.RR. de su propiedad del inmueble objeto de la demanda. Asimismo se complementa los puntos de hecho a probar para la parte actora: 8) probar que el G.A.M.L.P. con actos administrativos y actos de presión condiciona que a adquiera su propio inmueble con un precio a determinarse por el ente edil. En cuanto a los otros puntos no ha lugar, por no ser hechos afirmados por el actor. Respecto a la,

complementación de los puntos 'a' ser probados por la parte demandada, y reconvencional, amparándose bajo el derecho de petición y de conformidad al art. 371 del Cód. Pdto. Civ., el ente edil tiene las facultades legales para solicitar lo que corresponda en derecho cuanto a sus pretensiones, en tanto y en cuanto no se vulneren derechos de parte contraria bajo el principio de igualdad procesal y de contradicción, en consecuencia efectuando una revisión del memorial de respuesta a la demanda y acción reconvencional por la entidad edil, los puntos de objeción sobre los que solicita complementación, corresponde únicamente sobre los puntos a), b), c), por consiguiente esos hechos le corresponde ser demostrados al G.A.M.L.P., y cumplir con la carga de la prueba acorde a los antecedentes expuestos en su demanda reconvencional y enervar lo alegado para la parte actora todo esto de conformidad al art. 375 num. II del C.P.C. Parte demandada reconvencionista Gobierno Autónomo Municipal de La Paz. a) Probar que el bien inmueble ubicado en la Calle 3 de febrero N° 102, manzano "A", Lote N° A-12 Urb. Playa Koqueni, Alto Achumani, con una superficie de 618.64 m², es un bien de dominio público, como inmueble objeto del presente proceso civil y por consiguiente de propiedad municipal. B) Haber lugar al derecho para la reivindicación del inmueble objeto de la demanda. C) Probar que el inmueble, objeto de la demanda se encuentra dentro de aires de río. Quedando todos los demás datos firmes y subsistentes...", contra dichos autos, mediante memorial de fs. 380 el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Vladimir Gutiérrez Ramírez interpuso recurso de apelación en el efecto diferido, de acuerdo a las previsiones señaladas en los arts. 24 y 25 de la L. N° 1760.

A fs. 611-612 la jueza a quo dicto la Resolución N° 177/2013 de 09 de agosto de 2013, mediante el cual dispuso: "...Probado en parte el incidente de nulidad de obrados, formulada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado por Vladimir Gutiérrez Ramírez a fs. 503-504 de obrados y, en su mérito se dispone: la nulidad de la providencia de fs. 498 vta. de obrados, y por tal del dictamen pericial de fs. 491-497, que la referida providencia tuvo por adjunto, debiendo previamente a efectuarse el referido dictamen pericial, cumplirse trámite de traslado dispuesto a fs. 443, a objeto de resolverse las objeciones y solicitud de complementación, formuladas por el G.A.M.L.P. a fs. 435-442 de obrados. Manteniéndose todos los demás actos del proceso firmes y subsistentes. Sea con las formalidades de ley...", asimismo la Jueza a quo dicto el Auto Complementario de 21 de agosto de 2013, cursante a fs. 617, mediante el cual dispuso: "No ha lugar su complementación y explicación, impetradas por el Gobierno, Autónomo Municipal de La Paz, sea todo con las formalidades de ley...", contra dicho fallo y auto complementario, mediante memorial de fs. 658 el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Vladimir Gutiérrez Ramírez interpuso recurso de apelación-en el efecto diferido, de acuerdo a las previsiones señaladas en los arts. 24 y 25 de la L. N° 1760.

La jueza a quo por auto de fs. 881 concedió las alzas en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: En cumplimiento al A.S. N° 1216/2016 de 26 de octubre de 2016 cursante a Es. 996-998 vta., que determina: "...Anula obrados con reposición hasta fs. 944, debiendo el Tribunal de apelación previo sorteo y sin espera de turno dictar resolución conforme determina el art. 265.I del Cód. Proc. Civ.", asimismo en revisión de sentencia, dando cumplimiento a las facultades establecidas por el art. 197 del Cód. Pdto. Civ. (vigente a momento de la emisión del presente fallo) y de acuerdo a la regla de pertinencia señalada en el art. 265 de la L. N° 439, concordante con la disposición incurso en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., vigente durante el desarrollo del caso de autos, en cuyos tenores, ha quedado impuesta como carga de procedimiento, la relación del fallo, circunscrito a los puntos impugnados, se establece:

1. Por memorial de fs. 148-152 vta. Hortensia Barrenechea de Laime interpuso demanda ordinaria sobre "...Reconocimiento de mejor derecho propietario...", en contra del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; demanda admitida por Resolución N° 667/09 de fs. 154, por memorial de fs. 164-170 el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz opuso excepciones previas de "...Incompetencia, litispendencia de impersonería en la demandante, de citación previa a los garantes de evicción, de falta de personería en el demandado y de falta de acción y de derecho...", excepciones que fueron resueltas por la jueza a quo mediante Resolución N° 29/2012 de 24 de enero de 2012 cursante a fs. 266-271 vta., por memorial de fs. 192-202 vta. el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz responde en forma negativa y reconvencionista por nulidad de escritura pública, cancelación de partida y matricula de registro propietario; mejor derecho propietario, acción negatoria, acción reivindicatoria y pago de daños y perjuicios, tramitado el proceso la autoridad jurisdiccional emitido la Sentencia N° 146/2014 de 21 de mayo de 2014 cursante a fs. 810-820, mediante la cual declaró: "...Probada en parte la demanda formulada por Hortensia Barrenechea de Laime a fs. 148-152 vta. solo únicamente en cuanto a la acción negatoria, y en su mérito se declara la inexistencia de los derechos reales que sobre su inmueble ubicado de 600 mts., Lote N° 12, Mzo. A, calle 3 de Febrero N° 102 de la Urbanización Playa Koqueni Alto Achumani, hoy Chasquipampa, zona sur de la ciudad de La Paz, registrado bajo Matrícula N° 2.01.0.99.0033089; invoca tener el demandado Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en base al derecho propietario que actualmente tiene registrado sobre los Aires del Río Jillusaya y otros, bajo la Matrícula N° 2.01.0.99.0060471 sobre una superficie de 867410.75 m²; e improbada su demanda respecto del reconocimiento de mejor derechos propietario y pago de daños y perjuicios; y 2.- Improbada en todas sus partes la demanda reconvencional sobre reconocimiento e mejor derecho propietario, acción negatoria, nulidad de contrato, cancelación de registro de derecho propietario, rehabilitación de partida de derecho propietario, acción reivindicatoria y pago de daños y perjuicios, formulada a fs. 192-202 por Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado por el Dr. Vladimir Gutiérrez Ramírez. Sin costas por ser proceso doble. En cumplimiento del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., remítase la presente sentencia en consulta, ante el Tribunal superior jerárquico, sin perjuicio de apelación que pudieran interponerse en su contra..."; y auto complementario de 09 de junio de 2014, cursante a fs. 823 mediante el cual dispuso: "... Al punto cuarto, siendo evidente que en diferentes partes de la Resolución Sentencia N° 146/ 0114 de fs. 810-315, a tiempo de consignarse la denominación de la entidad demandada y Reconvencionista, se hizo constar solo como Gobierno Municipal de La Paz o Gobierno Municipal, siendo la expresión correcta y completa de su identificación "Gobierno Autónomo Municipal de La Paz"; concerniendo tal extremo un aspecto que no desvirtúa ni modifica lo sustancial de la resolución dictada, de conformidad a lo previsto por el art. 196 num. 2) del Cód. Pdto. Civ., se dispone la enmienda de tal error material de escritura en las diferentes partes de la Resolución dictada, Sentencia N° 146/2014 de 21 de mayo de 2014 de fs. 810-820, quedando consignado correctamente como: "Gobierno Autónomo Municipal de La Paz", que corresponden a la expresión correcta de su denominación. Sea todo con las formalidades de ley, debiendo atenderse previsión del art. 221 del Cód. Pdto. Civ. fallo que es objeto de la presente revisión y apelación.

2. Sobre el punto apelado que señala: "De la revisión de obrados, se evidencia que clausurado que fue el termino probatorio, mediante Auto de 14 de octubre de 2013 cursante a fs. 660 vta. de obrados, la juez inferior ordeno e atención al art. 394 de la norma Procesal Civil anteriormente transcrito se franquee el proceso a las partes, para que por su orden y turno formulen sus respectivos alegatos, los mismos que fueron presentados primero, por la parte actora el 23 de octubre de 2013 (fs. 663 a 666) siendo notificados el 21/10/2013 (fs. 661) y por la entidad municipal paceña el 15 de noviembre de 2013 (fs. 676 a 695) cuya comunicación procesal fue practicada al GAMLP el 07/11/2013 (fs. 667), por lo que el juez de 1ra. Instancia tenía el deber procesal de decretar autos para la sentencia dentro de las cuarenta y ocho horas subsiguientes tal como lo manda imperativamente la parte final del art. 395 del Cód. Pdto. Civ."; "...sin embargo, el juez ad quo no lo hizo de esa manera, expidiendo recién el decreto de "Autos para sentencia" mediante providencia de 17/4/2014 (fs. 809 vta.) lo que significa que no se dio cumplimiento a la disposición contenida en el art. 395 del CPC en razón a que el juez emitió el referido "Decreto de Autos" recién con demora de (6) seis meses después de notificada que fue la última parte demandada (La Municipalidad) el pasado 7/11/2013 (fs. 667) con el Auto de Clausura de 14 de octubre de 2013 (fs. 660 vta.)...", al -respecto si bien el art. 395 del Cód. Pdto. Civ., señala: "Transcurridos los plazos indicados en el artículo precedente, el juez con o son las conclusiones de las partes, decretara autos para la sentencia dentro de las cuarenta y ocho horas subsiguientes" sin embargo en el caso de autos de la revisión de antecedentes se tiene que, mediante memorial de fs. 676-695 de obrados, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz formulado sus conclusiones en 15 de noviembre de 2013, asimismo en un otrosí de dicho memorial presentaron prueba y solicitaron se señale día y hora de juramento, habiéndose realizado dicho juramento mediante acta en 10 de diciembre de 2013 cursante a fs. 702 y a fs. 719 mediante acta de juramento de reciente conocimiento, en 07 de enero de 2014, posteriormente la parte demandante mediante memorial de fs. 717-718 vta. adjunta documentación y pide que se tenga presente antes de dictar sentencia; mediante Auto de 13 de enero de 2014 cursante a fs. 721 de obrados la jueza a quo con la facultad conferida, por el art. 378 del Cód. Pdto. Civ. dispuso producción de prueba documental, disponiendo se oficie ante la Oficina de la dirección departamental-del INRA La Paz; habiéndose adjuntado informe solicitados a fs. 726-756 mediante memorial de 24 de febrero de 2014 y a fs. 762-763 mediante memorial de 13 de marzo de 2014, corrido en traslado fue respondido mediante memorial de fs. 804-808 de 15 de abril de 2014, habiendo la Jueza a quo en 17 de abril de 2014, dictado el decreto de "Autos para (Sentencia)", en consecuencia por lo expuesto en el caso presente no existe pérdida de competencia.

3. Sobre el punto apelado: "...la nulidad procesal cometida por la Sentencia-Resolución N° 146/2014 de 21/5/2014 se extiende a la violación expresa y subsecuente de los artículos 106 y 108 de la norma procesal civil precitada anteriormente...", al respecto dichos artículos indican: "art.106 (Declaración de nulidad). La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de partes, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente. II. También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión"; "art. 108 (Unidad en seguridad instancia). I. El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciara si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de la primera reclamación de nulidad hubiera sido planteada a tiempo de la apelación se resolverá sobre ella, y solo en caso de rechazarla, se pronunciara sobre los agravios de la apelación. Si se optar por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a Ley", de lo que se tiene que lo establecido en dichas normas no tienen nada que ver con lo manifestado, por consiguiente no corresponde al respecto mayor pronunciamiento.

4. Sobre lo señalado: "...que si bien los actores adquirieron un derecho de propiedad que les fue transferido, se encuentra en un lugar distinto al cauce y curso original los aires del río Jillusaya, mediante la Escritura Publica N° 124/1992 de 02/4/1992, suscrita por ante la Notaría de Fe Publica de Mercedes Alba Braun, transfirió a favor de la demandante el inmueble de 60 m2 de superficie, lote N° 12, Mzo. "A" Playa Kokeni Alto Achunimani, se transfirió un Bien de Dominio Público aires de río Jillusaya Playa Kokeni, sin que esa superficie de terreno se encuentre dentro del comercio humano por constituir el mismo un Bien de Dominio Público, ni haya sido transferido por el propietario del mismo el Gobierno Municipal de La Paz, quien pudo haberlo transferido previa la autorización del Consejo de la ciudad de La Paz y del Congreso Nacional de la Republica, conforme lo disponia el art. 59 inc. 7) de la nueva C.P.E., razón por la cual, al haberse transferido bienes de dominio público inalienables por estar fuera del comercio humano, este acto jurídico, es nulo en razón de las disposiciones contenidas en el art. 549 en sus num. 3) y 5) de la norma sustantiva civil, constatándose que el acto jurídico de transferencia de propiedad del bien de dominio público, traducido en la Escritura Pública N° 126/92 de 02/04/1992, suscrita por ante la Notaría de Fe Publica de Mercedes Alba Braun, no cuenta en el objeto del contrato con los requisitos por ley para su validez, al no ser el objeto posible y licito por tratarse de un Bien de Dominio Público...", al respecto de la revisión de antecedentes previamente corresponde señalar que el derecho propietario de Hortensia Barrenechea de Laime proviene de la transferencia efectuada a su favor por los empleados municipales, quienes eran propietarios de una superficie de 66.462 mts2, registrado en la Ptda. N° 1297, fs. 1297 del Libro "D" de 29 de junio de 1983, lote de terreno ubicado en la Playa Koqueni de Achumani, Chasquipampa de esta ciudad, que fue traspasada a la Partida Computarizada N° 01133129, conforme se tiene determinado en el certificado treintaenal de 11 de diciembre de 2010 cursante a fs. 291-291 vta., y de acuerdo al Folio Real N° 2.01.0.99.0033089: cursante a fs. 290-290 vta., asimismo de acuerdo a la fotocopia legalizada del certificado treintaenal de Derechos Reales de 21 de febrero de 2011 cursante a fs. 292-292 vta., derecho propietario que fue adquirido mediante Escritura Publica N° 124/92 de 02 de abril de 1992 cursante a fs. 7-9 vta. y que actualmente se halla registrado bajo el Folia Real N° 2.011.0.99.003,3089 de 06/04/1992 cursante a fs. 4 y 5 de obrados, ahora bien conforme señala el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz (apelante) mediante Ordenanza Municipal N°046/09 sobre aprobación de planimetría de remodelación de la Urbanización playa Koqueni, por el cual se estableció que la urbanización Playa Koqueni era de propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz por encontrarse inmersa dentro de los Aires del Rio Jillusaya y que el derecho propietario de la demandante se encontraría en otra ubicación y no donde se encuentra asentada, sobre este aspecto se tiene que, la Urbanización donde se halla ubicado el bien inmueble de la demandante corresponde a la Urbanización Playa Koqueni, para lo cual es necesario remitirse a la Resolución Municipal N° 354/98 de 24 de marzo de 1998 cursante en obrados a fs. 52-53, mediante la cual el gobierno municipal de aquel entonces dispuso se inscriban a favor del gobierno municipal las áreas cedidas por la Urbanización Playa Koqueni para equipamiento, áreas verdes y vías; el caso de autos

por el acta de audiencia de inspección, judicial cursante a fs. 462 "A"-462 "B" se estableció que el curso del río Jillusaya, no pasa sobre el sector del inmueble objeto de litis, sino a una distancia de 50 m. aproximadamente del río Jillusaya, asimismo de acuerdo al informe DAG-U.B.I. N° 010/2012 emitido por el perito de parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz cursante a fs. 463-468, el cual señala: "...que el inmueble objeto del presente proceso se encuentra ubicado entre las calles 1 y 17 de la zona Playa Koqueni...", de esta manera el Gobierno Autónomo Municipal admite que el bien inmueble se halla en la Urbanización Playa Koqueni; por otro lado es necesario establecer sobre el derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, el cual se encuentra registrado bajo la Matrícula N° 23.01.0.99.0060471 sobre una superficie de 867410,7500 m² ubicado en los Aires de Ríos, Huayñajahuira, (Río la Florida), Jillusaya el cual se halla registrado en virtud a Escritura Judicial de 23/11/1907, presentado en 01 de julio de 1976 de acuerdo a la fotocopia legalizada de folio real cursante a fs. 171 y Folio Real Original a fs. 382 de obrados; sin embargo se debe tener en cuenta que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz mediante Ordenanza Municipal N° 046/2009 determino que el inmueble objeto de Litis se halla en propiedad municipal más específicamente en los aires del Río Jillusaya, Ordenanza Municipal que deviene de la R. A. N° 153/2003 de 28 de mayo de 2003 la cual aprueba la Remodelación "Playa Koqueni", y R. A. N° 249/2007 que aprobó la planimetría de la remodelación Playa Koqueni, la cual además dejó sin efecto la Resolución Municipal N° 354/98 de 24 de julio de 1998, por último mediante Resolución Municipal N° 0717/2007 la Oficialía Mayor de Gestión Territorial ratifica la R. A. N° 249/2007 de 14 de diciembre de 2007 instruyendo se gestione la inscripción en Derechos Reales a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz la superficie de 3793.0 m², de acuerdo a la Ley de Municipalidades N° 028 de 28 de octubre de 1999 en el art. 85 establece: "Los bienes de dominio público corresponden al Gobierno Municipal y son aquellos destinados al uso irrestricto por parte de la comunidad; sin inalienables, imprescriptibles e inembargables, comprenden:

1. Calles, aceras, cordones, avenidas, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales, túneles y demás vías de tránsito;
2. Plazas, parques, bosques declarados públicos y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento colectivo y a la preservación del patrimonio cultural,
3. Bienes declarados vacantes por autoridad competente en favor del Gobierno Municipal; y
4. Ríos hasta 25 metros a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas, con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento.

En la actual normativa municipal se halla determinado en los arts. 30-31 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, L. N° 482, que señala: "art. 30 (Bienes de dominio municipal). Los bienes de dominio municipal se clasifican en: a) Bienes municipales de dominio público, b) Bienes de patrimonio institucional, c) Bienes Municipales de dominio público, b) Bienes de patrimonio institucional, c) Bienes municipales patrimoniales", " art. 31 (Bienes municipales de dominio público).- Los bienes municipales de dominio público son aquellos destinados al uso irrestricto de la comunidad estos bienes comprenden, sin que esta descripción sea limitativa: a) Calles, avenidas, aceras, cordones de aceras, pasos a nivel, puentes, pasarelas, pasajes, caminos vecinales, túneles y demás vías de tránsito; b) Plazas, parques, bosques declarados público, áreas protegidas municipales y otras áreas verdes y espacios destinados al esparcimiento del patrimonio cultural. c) Bienes declarados vacantes por autoridad competente en favor del Gobierno Municipal. D) Ríos hasta 25 m. a cada lado del borde de máxima crecida, riachuelos, torrenteras y quebradas, con sus lechos, aires y taludes hasta su coronamiento", de lo que se establece por las pruebas señaladas que el bien inmueble de referencia se encontraba dentro de los aires de río, por consiguiente era propiedad municipal sin embargo esta misma institución transfiere a los empleados municipales, sin que se hubiere, probado si ha sido previa autorización del Consejo Municipal de La Paz y del Congreso Nacional de la Republica en virtud al art. 158 inc. 13) de la Carta Magna anterior; por otro lado el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz ha señalado la nulidad del contrato 124/92 por causas establecidas en el art. 549 num. 3) y 5) del Cód. Civ., sin que hubieran demostrado tales ilicitudes señaladas durante la tramitación de la causa.

Sobre el mismo aspecto, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz ha señalado como causales de nulidad, falta de objeto en la Escritura Publica N° 124/92, asimismo señala como causal de nulidad el incumplimiento de los requisitos para la validez del objeto de la EP 124/92, siendo este aspecto completamente contradictorio, sin embargo al respecto se tiene que el objeto que se encuentra establecido en la EP 124/92 hace referencia, al bien inmueble el cual se halla identificado en dicha transferencia de compra venta, no siendo pertinente el argumento utilizado por la entidad edilicia en sentido de que señalan como falta de objeto el hecho de que la ubicación del bien inmueble recae a un lugar distinto al actualmente establecido y además que el dicha EP se hizo la transferencia de un bien de dominio público fuera del comercio humano, aspectos que no concuerdan con la norma invocada que solicita la nulidad. Asimismo y como ya se ha mencionado la entidad edilicia señala la falta de requisitos establecidos por ley para la formación del objeto, lo cual es contradictorio respecto a la primera causal de nulidad, sin embargo y siendo que su arquitecto es que el bien inmueble corresponde a bien de dominio público por ser aires del río jillusaya además de estar fuera del comercio humano, al respecto es necesario señalar que en dicha EP acusada de nulidad no se hace referencia a que se estuviera transfiriendo aires de río ni tampoco que se trate de bien de dominio público, por lo que no es evidente la falta en el cumplimiento de requisitos para la formación del objeto de la EP 124/92.

5. Sobre los puntos apelados que señalan, mala valoración de la prueba, siendo que los mismos conciernen sobre un mismo aspecto, se revisa sobre los mismos en un solo punto: "...lejos de apreciar las pruebas producidas en la causa dé acuerdo a la valoración que otorga la ley, ni siquiera a su prudente criterio o sana crítica las distorsionó por completo causando agravios más aún si tampoco valoro las pruebas esenciales y decisivas cometiendo errores, defectos de interpretación y aberrantes consideraciones que no corresponden al caso motivo de autos"; al respecto se tiene por las pruebas deben ser valoradas por el Juez de acuerdo a los arts. 186 y 476 del anterior Cód. Pdo. Civ., arts. 145 y 186 del actual Cód. Proc. Civ., en el caso de autos la a quo no tomo en cuenta la ley de municipalidades, en el caso de autos autoridad jurisdiccional no valoro todas las pruebas, tales como ser: "A fs. 159 a 163 la Ordenanza Municipal N° 46/2009 de 25/02/2009 la que determino cuales son las áreas públicas, es decir y cuales son las áreas privadas, susceptibles de ser ocupadas para vivienda; a fs. 171 copia legalizadas de la Matrícula de hoja de Folio Real N° 2.01.0.99.0060471; a fs. 172 original del Formulario N° 331/2009 de 23/09/2009 elaborado por el

procesador Roberto Revollo Villegas; a fs. 173 plano digitalizado del sector Remodelación Koqueni signado con color anaranjado el predio en consulta y con color azul la propiedad municipal que comprende los aires de del río Jullusaya, a fs. 174 copia legalizada de la certificación de Registro Catastral N° 946/99 del derecho propietario del GMLP; a fs. 175 a 176 copia legalizada de la Resolución Municipal N° 158/2003 de 04/07/2003; a fs. 177 a 187 copia legalizada de la R.A. N° 249/2007 de 14/12/2007; a fs. 188 a 191 copia legalizada de la Resolución Municipal N° 717/2007 de 20/12/2007", asimismo la autoridad jurisdiccional no ha valorado la confesión provocada a la demandante, el mismo que fue llevado a cabo en 30/07/2013 a hrs. 11:00, de acuerdo al acta cursante a fs. 451-452.

6. Respecto a los puntos apelados que señalan: "...no valoro ni considero adecuada y correctamente la prueba cursante a fs. 463 a fs. 476 cursa el Informe de Peritaje Técnico N° 10/2012 de 07/08/2012 emitido por la perito de parte Melvy Jemio Beisaga cuya opinión técnica resulto ser importante en la sustanciación de la presente causa a los fines de determinar con total precisión la ubicación, superficie y demás características técnicas del bien inmueble motivo de controversia...", al respecto se tiene que la autoridad jurisdiccional ha valorado sobre dicho informe pericial en el Considerando II; II.I.- de la Sentencia N° 146/2014 de fs. 810-820.

Respecto a lo señalado: "...me remito al contenido inextenso de mi memorial de respuesta negativa y acciones reconventionales presentado por el GANLP en 22 de octubre de 2009 a hrs. 15:09 en mi memorial cursante a fs. 192-202 de obrados, a la abundante y contundente prueba documental contenida en obrados refiere en el exordio, la abundante y contundente prueba documental contenida en obrados presentada por la Municipalidad quedan demostrados los puntos de hecho fijados al Municipio como demandado y reconventionista...", al respecto lo señalado por el apelante no cumple con la fundamentación del agravio sufrido, señalando los extremos que se impugnan, incumpliendo los recurrentes lo expresamente determinado por el art. 227 del Pdto. Civ., por lo que no corresponde mayor pronunciamiento al respecto.

7. Sobre el recurso de apelación interpuesto a fs. 278 por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Vladimir Gutiérrez Ramírez, en contra de la Resolución N° 29/2012 de 24 de enero de 2012 cursante a fs. 266-271 vta., mediante el cual se determinó: "... Improbadas las excepciones previas de Incompetencia; excepción, de litispendencia; excepción de falta de personería en los demandantes, excepción de citación previa al garante de evicción; falta de personería en el demandado, falta de acción y derecho, opuestas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz legalmente representado por Vladimir Gutiérrez Ramírez de fs. 164 a 167 de obrados, quedando todo lo obrado firme y subsistente. 2. Declara Improbada las excepciones de incapacidad de impersonería, en el apoderado del G.A.M.L.P. opuesta por Hortensia Barrenechea de Laimé, de fs. 204 a 207 de obrados, quedando todo lo obrado firme y subsistente.", asimismo dicto el auto complementario de 01 de marzo de 2012 cursante a fs. 276, mediante el cual dispuso: "...no ha lugar a la aclaración y complementación solicitada...".

Respecto a la excepción de incompetencia planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se tiene lo indicado en el A.S. N° 1216/2016, que señala: "se advierte que la demanda principal tiene como finalidad establecer el mejor derecho propietario y acción negatoria, acciones que resultan ser de carácter real, que tiene por fin la protección del derecho propietario frente a terceros, y siendo que en este tipo de procesos no se analiza la formación del título como tal, por lo que resulta no ser una controversia del acto administrativo, sino que está ante una acción que defiende el derecho propietario únicamente por lo que lo declarado por la jueza a quo, se encuentra de acuerdo a procedimiento.

Respecto a la excepción de litispendencia, se debe tener en cuenta que el fundamento de la excepción de litispendencia reside en la necesidad de evitar que una misma pretensión sea juzgada dos veces, siendo que la causa debe encontrarse en trámite y que no cuente con sentencia, empero en el caso presente se tiene que la entidad edilicia hace referencia a un recurso administrativo y una acción de - inconstitucionalidad que buscan afectar una resolución administrativa como es la Ordenanza Municipal N° 46/2009; y el presente proceso motivo de autos es un proceso civil ordinario de mejor derecho propietario y acción negatoria, por lo que no corresponde la acumulación de los procesos, siendo que los procesos instaurados no cumplen con la exigencia de los arts. 336, 340 num. 1) del Cód. Pdto. Civ.

Sobre la excepción de falta de personería en la demandante, al respecto se debe señalar que mediante la excepción de falta de personería solo cabe poner de manifiesto la falta de capacidad procesal o cualquiera de los defectos de representación, pero no la ausencia de legitimación para obrar; circunstancias que constituyen objeto de una excepción previa independiente, en el caso de ser manifiesta o de la llamada falta de acción y derecho o defensa de falta de acción, en el caso de autos se establece que, la demandante acredita tener la capacidad procesal requerida para intervenir en el presente proceso, además que la actora en el caso de autos no actúa en representación para poder que pueda, ser observada su personería.

Sobre la excepción de citación previa a los garantes de evicción, al respecto, la concurrencia de personas que participaron en la transferencia del bien inmueble a los actuales, titulares, no se hace necesario en la medida que el derecho patrimonial al presente que afecta a los actores son los derechos de los ahora demandados, por ello estos actuaron desplegando válidamente su derecho a la defensa en juicio, sin embargo no se hace necesario la concurrencia de los, celebrantes del acto, porque al representante de ellos se desprendieron de su derecho patrimonial y fue transmitido a los ahora demandantes en forma onerosa, situación que se convierte en una intervención por evicción, que está, supeditado a la facultad de la parte demandantes de, traer a su causante, a proceso, como mecanismo de defensa, situado en el art. 336-5) del Cód. Pdto. Civ. Por lo manifestado, al haberse desarrollado el proceso solo con la intervención de los actuales titulares de los derechos patrimoniales que se trae a discusión es válida, por las consideraciones vertidas, y en todo caso era potestad de la garantía de evicción que se genera por la transferencia.

Sobre la excepción de falta de personería en el demandado, al respecto se debe señalar que mediante la excepción de falta de personería solo cabe poner de manifiesto la falta de capacidad procesal o cualquiera de los defectos de representación, pero no la ausencia de legitimación para obrar, circunstancia que constituye objeto de una excepción previa independiente, en el caso de ser manifiesta o de la llamada falta de acción y derecho o defensa de falta de acción, en el caso de autos se establece que el demandado acredita tener la capacidad

procesal requerida para la intervenir en el presente proceso, además que el demandado en el caso de autos actúa mediante representación habiendo presentado el respectivo mandato que le habilita a ser parte en el presente proceso.

Sobre la excepción de falta de acción y de derecho, al respecto ha de atenderse que del término o la condición puede depender la existencia del derecho (arts. 494, 508, c. c.) ,y en tanto no se haya cumplido el plazo o realizado la ,condición, 'no existe propiamente el derecho que abra la posibilidad- de la acción. Se dice en tales casos que el actor carece de acción, tomando ésta como sinónimo de derecho (Couture) y se opone la excepción para significar que el actor carece de un derecho efectivo que deba ser jurisdiccionalmente tutelado (exceptio sine actione agit, o sea, la falta de acción y derecho, en la práctica forense), en el caso de autos la actora indica ser titular de derecho que pretende defender.

8. Sobre los recursos de apelación diferidos de fs. 380 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Vladimir Gutiérrez Ramírez, en contra del auto de 14 de mayo de 2012, de fs. vta.; y el recurso de apelación diferido de fs. 658 interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Vladimir Gutiérrez Ramírez, en contra de la Resolución N° 177/2013 de 09 de agosto de 2013, cursante a fs. 611-612, ambos recursos concedidos mediante auto de fs. 881 en- el efecto suspensivo, sin embargo dichas apelaciones no han sido "fundamentadas juntamente con la apelación contra la sentencia, conforme lo previsto en los arts. 24 y 25 de la LAPCAF, art. 259 num. 2 del actual Cód. Proc. Civ., que señala: "En el efecto diferido, en cuyo caso se limitara al simple anuncio del curso, sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y sin que se suspenda el proceso, se reservara la interposición, y fundamentación juntamente con una eventual apelación de la sentencia si la, sentencia fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la contraparte, con cuya contestación o sin ella serán concedidos para su resolución en forma conjunta por el superior e grado. Si la sentencia no fuere pelada por la misma parte, el anuncio de apelación con efecto diferido se tendrá por retirada", por lo que en el caso presente no corresponde pronunciamiento sobre dichas apelaciones al haber interpuesto ni fundamentado en la presente apelación.

9. Asimismo se debe tener en cuenta lo siguiente: El mejor derecho constituye una acción real en defensa del derecho a poseer sobre un ,bien que emerge del derecho de propiedad, ante su perturbación por quien tenga derechos iguales, vale decir que trata de dilucidar cuál de las dos o más personas que dicen alegar tener derechos sobre el bien inmueble litigado tiene su mejor derecho propietario inscrito en Derechos Reales con prioridad al otro u otros resultando este oponible frente a él o ellos (A.S. N° 231/2012 de 24 de julio do 2012).

Por su parte, la acción negatoria es aquel instituto jurídico quo compete al propietario frente a cualquiera que pretenda tener sobre la cosa un derecho real, tiene como propósito o fin se declare en juicio que su derecho de propiedad no está sometido a las limitaciones o restricciones que el demandado nos imponga o intente imponer".

Para un mejor entendimiento de estos dos institutos (acción negatoria y mejor derecho) citaremos el A.S. N° 474/2014 de 27/08/2014, "...resulta evidente que ambas pretensiones, es decir la acción negatoria y el reconocimiento de mejor derecho propietario, planteadas por la parte actora, no resultan conexas ya que la finalidad que ambas persiguen son diferentes es decir, la acción negatoria busca que se declare la inexistencia de un derecho real que otra persona afirma que tiene o le pertenece, sin haberse constituido a su favor; en cambio la acción de mejor derecho propietario busca la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un determinado derecho de propiedad sobre otra persona respecto al mismo inmueble, en razón a que tendría una titularidad preferente o superior que la persona a la cual demanda (...)"

POR TANTO: Se CONFIRMA la Sentencia N° 146/2014 de 21 de mayo de 2014 cursante a fs. 810-820, auto complementario a fs. 823, la Resolución N° 29/12 a fs. 266-271, auto complementario a fs. 276, los autos de fs. 282-282 vta., auto complementario a fs. 288-288 vta., y la Resolución N° 177/2013 a fs. 611-612, auto complementario a fs. 617.

Vocal relator: Dr. Jorge Quino Espejo.

Vocal dirimidor: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Vocal disidente: Dra. Aida Luz Maldonado Bocangel.

Regístrese y notifíquese...

Fdo.- Dres.: Jorge Quino Espejo.- Javier Percy Bravo Arroyo.- Aida Luz Maldonado Bocangel.

Ante mí: Abg. Henry Xavier Ballivian.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación de fs. 1027 a 1028 y vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Gustavo A. Flores Azurduy contra el Auto de Vista N° 38/2017 de 17 de febrero cursante de fs. 1013 a 1020, pronunciado por la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de mejor derecho propietario y acción negatoria seguido por Hortencia Barrenechea de Laime contra Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la contestación de fs. 1031 y vta., la concesión de fs. 1033, el Auto de admisión de fs. 1039 a 1040, todo lo inherente, y.

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- La Juez Décimo Segundo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia N° 146/2014 de 21 de mayo cursante de fs. 810 a 820, enmendada por Auto de fs. 823, declarando: 1) Probada en parte la demanda formulada por Hortencia Barrenechea de Laime a fs. 148 a 152 vta., solo y únicamente en cuanto a la acción negatoria, y en su mérito se declara la inexistencia de los derechos reales que sobre su inmueble ubicado de 600 Mts.2, Lote N° 12, Manzano A, Calle 3 de Febrero N° 102 de la Urbanización Playa

Koqueni Alto Achumani, hoy Chasquipampa, zona Sur de la ciudad de La Paz, registrado bajo la Matrícula N° 2.01.0.99.0033089; invoca tener el demandado Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en base al derecho propietario que actualmente tiene registrado sobre los Aires del Río Jillusaya y otros, bajo la Matrícula N° 2.01.0.99.0060471 sobre una superficie de 867410.75 m²; e Improbada su demanda respecto del reconocimiento de mejor derecho propietario y pago de daños y perjuicios; y 2) Improbada en todas sus partes la demanda reconvenional sobre reconocimiento de mejor derecho propietario, acción negatoria, nulidad de contrato, cancelación de registro de derecho propietario, rehabilitación de partida de derecho propietario, acción reivindicatoria y pago de daños y perjuicios, formulada a fs. 192-202 por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, representado por el Dr. Vladimir Gutiérrez Ramírez. Sin costas.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por memorial de fs. 830 a 869, mereció el A.V. N° 38/2017 de 17 de febrero cursante de fs. 1013 a 1020, que confirma la sentencia apelada, el auto complementario de fs. 823, la resolución de fs. 266-271, auto complementario a fs. 276, los autos de fs. 282-282 vta., auto complementario a fs. 288-288 vta., y la Resolución de fs. 611-612, auto complementario a fs. 617; argumentando en lo relevante que el derecho propietario de Hortensia Barrenechea de Laimé proviene de la transferencia efectuada a su favor por los empleados municipales, quienes eran propietarios de una superficie de 66.462 Mts.2, registrado en la Partida N° 1297, Foja 1297 del Libro "D" de 29 de junio de 1983, lote de terreno ubicado en la Playa Koqueni de Achumani, Chasquipampa de la ciudad de La Paz, que fue traspasada a la Partida Computarizada N° 01133129, conforme se tiene determinado en el Certificado Treinteñal de 14 de diciembre de 2010, cursante a fs. 291-291 vta., y de acuerdo al Folio Real N° 2.01.0.99.0033089 cursante a fs. 290-290 vta., asimismo de acuerdo a la fotocopia legalizada del Certificado Treinteñal de Derechos Reales de 21 de febrero de 2011 cursante a fs. 292-292 vta., derecho propietario que fue adquirido mediante Escritura Pública N° 124/92 de 02 de abril de 1992 cursante a fs. 7-9 vta., y que actualmente se halla registrado bajo el Folio Real N° 2.01.0.99.0033089 de 06/04/1992 cursante a fs. 4 y 5 de obrados...de lo que se establece por las pruebas señaladas que el bien inmueble de referencia se encontraba dentro de los aires de río, por consiguiente era propiedad municipal, sin embargo esta misma institución transfiere a los empleados municipales, sin que se hubiere probado si ha sido previa autorización del Consejo Municipal de la ciudad de La Paz y del Congreso Nacional de la República en virtud al art. 158 inc. 13 de la Carta Magna anterior; por otro lado el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz ha señalado la nulidad del contrato 124/92 por causas establecidas en el art. 549 num. 3) y 5) del Cód. Civil, sin que hubieren demostrado tales ilicitudes señaladas durante la tramitación de la causa...que en dicha EP acusada de nulidad no se hace referencia a que se estuviera transfiriendo aires de río ni tampoco que se trate de bien de dominio público, por lo que no es evidente la falta en el cumplimiento de requisitos para la formación del objeto de la EP 124/92.

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

II. Del contenido del Recurso de Casación, y su respuesta:

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

II.1.- En el fondo:

II.1.1.- Acusa incorrecta interpretación y aplicación de la ley; refiere que en el auto de vista se fundamenta señalando que el Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de La Paz no contaría con base sólida de sustentación respecto al registro de la Matrícula N° 2.01.0.99.0060471, correspondiente al registro del área mayor de aires del río, aspecto considerado como no confirmado en virtud a las fundamentaciones expuestas en el auto de vista referido. En ese sentido, se advierte que los medios probatorios que cursan a fs. 171-172, 159, 175 a 191, 298 y diligencias de fs. 162 "A" a 462 "B" de obrados instrumentos legales que pese a contar con plena fuerza probatoria asignada por los arts. 1287, 1289 y 1296 del Cód. Civ., no fueron adecuadamente analizados y menos valorados al momento de emitirse el presente auto de vista, toda vez que, del contenido de los mismos, claramente se evidenció el derecho propietario con el que cuenta el G.A.M.L.P. oponible frente a terceros y en especial a la parte demandante; inmueble que, tal cual consta en los antecedentes del proceso se encuentra emplazada al interior del registro de derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, con un registro de data anterior al aducido por la actora, aspecto que tampoco fue considerado por el auto de vista ahora impugnado.

Expresa que asimismo, se tiene adjunto en calidad de prueba la fotocopia legalizada de la Resolución Municipal N° 1134/83 de 19 de agosto de 1983, instrumento legal por el que se aprobó la Planimetría Urbanización Alto Obrajes-Sector "A" en plena vigencia a la fecha, al interior del cual se encuentra emplazada la superficie demandada (Lote 4-Manzano "C") aprobado originalmente con una superficie legal de 185.00 m², cuyo frente colinda con el Área Forestal de propiedad Municipal y Vía Pública "Calle A-2 de la zona Alto Obrajes los cuales vienen siendo sobrepuerto en 90.68 m² por el total de los 127.33 m² objeto de la demanda principal.

II.1.2.- Denuncia violación del art. 85 del Cód. Civ. y aplicación preferente de la ley especial; manifiesta que toda vez que el objeto de autos recae sobre un predio que pertenece al Municipio Paceño, correspondía la aplicación de la ley de municipalidades, así como la Ley de Regulación de la propiedad urbana y otras normas conexas, en defensa del patrimonio municipal, como lo determina el art. 85 del Cód. Civ., concordante con el art. 15 de la L.Ó.J.

Agrega que toda esta prueba fue puesta en conocimiento del Juzgado 2° de Partido Civil y Comercial y no fue considerada, por el contrario el Auto de Vista-Resolución N° S-430/2014 de 24 de noviembre de 2014 de fs. 187-188 prácticamente ni la menciona.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado, y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda principal en parte y probada la acción reconvenional.

II.2.- De la respuesta al Recurso de Casación:

La parte recurrida solicita que a tiempo de dictar fallo se disponga la improcedencia del recurso por su manifiesta imprecisión.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

III.1.- Sobre las causales y requisitos de procedencia del Recurso de Casación:

En el A.S. N°1115/2015 de 04 de diciembre, reiterando la línea jurisprudencial asumida por este Tribunal, se ha señalado: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del Recurso de Casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el Tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los inc. 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el Recurso de Casación en el fondo en los siguientes casos: 1) Cuando la sentencia recurrida contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, figuras jurídicas que son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida; 2) Cuando contuviere disposiciones contradictorias; y, 3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dió la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ. en sus tres ordinales...".

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

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

En relación a lo anterior, corresponde especificar que la uniforme línea Jurisprudencial asumida por éste Tribunal, al referirse al error "in procedendo" y al error "in judicando", ha concretado que "...los errores que dan lugar al Recurso de Casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error acusado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in judicando. Respecto al primero, el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta la aplicación de una norma que asegura el desarrollo armónico, equitativo y justo del iter procesal; por su parte el error material ocurre cuando en la Resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que le conduce a una decisión que no es correspondiente con lo que el sistema jurídico tiene previsto para el caso concreto...De lo mencionado se advierte que existe una diferencia fundamental entre las normas procesales, formales o adjetivas y las normas sustantivas o materiales. Diferencia que resulta trascendental a la hora de interponer el Recurso de Casación en el fondo o en la forma, pues, para tal efecto resulta necesario realizar una precisa diferenciación entre ambas categorías de normas...En ningún caso un motivo de casación en la forma dará lugar a la interposición del Recurso de Casación en el fondo, como tampoco un motivo de fondo resultará idóneo para fundar el recurso en la forma" (A.S. N°387/2013 de 22 de julio, entre otros).

III.2.- En relación a la valoración de la prueba:

En el A.S. N°146/2015 de 06 de marzo, se ha señalado: "...que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior en el A.S. N°410/2015 de 09 de junio, se ha razonado que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 parág. I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del código adjetivo de la materia".

III.3. Respecto al error de derecho y error de hecho en la valoración de la prueba:

En el A.S. N°629/2014 de 31 de octubre como línea jurisprudencial se ha concreta que: "...la apreciación de los elementos probatorios es una actividad autónoma de los jueces de grado, sin que en casación pueda censurarse esa actividad deliberativa, salvo que existiese error de hecho o error de derecho que se haya cometido al realizar la misma, conforme estipula el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ...".

Asimismo, en el A.S. N°1115/2015 de 04 de diciembre, al referirse al error de hecho se ha razonado que: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del Recurso de Casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el Tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los incisos 1), 2) y 3) del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el Recurso de Casación en el fondo en los siguientes casos:...3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ. en sus tres ordinales...".

III.4.- Sobre la acción negatoria:

En el A.S. N° 670/2014 de 11 de noviembre, sobre la acción negatoria se ha señalado lo siguiente "De conformidad a lo previsto en el art. 1455 del Cód. Civ. e interpretando los alcances de dicha disposición legal, los presupuestos y requisitos básicos para la procedencia de la acción negatoria son dos: la primera, que el propietario puede demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos; la segunda, que si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño...la acción negatoria, que tiende a obtener una Sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real que otra persona afirma que le asiste sobre el inmueble sin haberse constituido ese derecho a su favor; empero en el presente caso se ha establecido la improcedencia del Instituto de mejor derecho de propiedad, y la procedencia de la acción negatoria..."

Asimismo, en el A.S. N°77/2016 de 04 de febrero, se ha razonado lo siguiente: "En ese orden, corresponde señalar que el referido instituto se encuentra dentro del Libro que regula el ejercicio, protección y extinción de los derechos, constando en el capítulo citado las acciones de defensa de la propiedad y las servidumbres.

El art. 1455 del Cód. Civ., bajo el nomen juris de "acción negatoria" establece que: "I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño".

Asimismo, la doctrina nos enseña que el art. 1455 del sustantivo Civil, proporciona al propietario la acción negatoria, mediante la cual éste desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad alegare alguien. Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente, puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta demostrar su derecho, mientras que al demandado le corresponde probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena".

IV. Fundamentos de la resolución:

En mérito al Recurso de Casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.- En el fondo:

IV.1.1.- Sobre su acusación de incorrecta interpretación y aplicación de la ley.

Conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, las figuras jurídicas conceptualizadas como violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley son diferentes, por lo que de conformidad al art. 274.I num. 3 del Cód. Proc. Civ., se impone a los recurrentes, la obligación de expresar con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación falsedad o error, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida; es más, estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.

En la especie, la parte recurrente de forma genérica y abstracta denuncia "incorrecta interpretación y aplicación de la ley", si bien se puede presumir que se refiere a la interpretación errónea y/o aplicación indebida de la ley; empero, no expresa con claridad y precisión cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida, en relación a "los medios probatorios" que señala.

Por otra parte, en su acusación, en una misma relación de hechos, cuestiona la valoración de la prueba efectuada por el Tribunales de Alzada, y a la vez denuncia omisión en la valoración de la prueba; sin embargo, conforme a la doctrina aplicable referida, corresponde señalar que la valoración de la prueba es facultad privativa de los Tribunales de instancia a menos que se denuncie error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba, requisitos con los cuales no cumple la denuncia en examen; asimismo, en relación a la omisión en la valoración de la prueba, se debe precisar que esta acusación correspondía ser denunciada en el Recurso de Casación en la forma, porque al haberse omitido el medio de prueba en su valoración, se entiende que el Tribunal de Alzada no le ha dado valor probatorio alguno, por lo que correspondía solicitar la nulidad del auto de vista, para que el ad quem ingrese a valorar el medio de prueba omitido, empero la parte ahora recurrente tampoco expresa con claridad y precisión que medios de prueba habrían sido omitidos en su valoración por el Tribunal de Alzada; aspectos estos que no permiten considerar su denuncia por su deficiente interposición.

IV.2.1.- Respecto a su denuncia de violación del art. 85 del Cód. Civ. y aplicación preferente de la ley especial.

Al respecto corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

1° De antecedentes que hacen a la presente causa, se conoce que la transferencia del lote de terreno efectuada a la parte actora, en su tradición y antecedente dominial, proviene desde la época de la colonia donde las Reverendas Madres Concepcionistas fueron asignadas con terrenos ubicados en el Ex Fundo Alto Achumani, Institución contra la que posteriormente el Sindicato Agrario Campesino de "Achumani" durante las gestiones 1954-1956 interpuso y sustanció el proceso de afectación de tierras sobre el fundo rústico "Achumani", cuya Sentencia fue emitida por el Juez Agrario de la Provincia Murillo en fecha 08 de diciembre de 1955, y por Auto de Vista del Consejo Nacional de Reforma Agraria de 20 de julio de 1956, se dota de tierras de manera individual en la superficie de 10 Has. por persona a 92 campesinos, hasta el total de 920 Has., también se les asigna 500 Has. de pastoreo común para sus ganados, y 2 Has. y 7800 Mts.2 de área escolar y campos deportivos, habiendo procedido a su registro de su propiedad durante la gestión 1958 (fs. 40), estos, transfirieron parcialmente sus predios a los empleados de la Alcaldía Municipal de La Paz de la zona sud, quienes a su vez a través de sus representantes, transfirieron un lote de terreno a la ahora demandante. De consiguiente, la titularidad de la actora Hortencia Barrenechea de Laima deviene de la transferencia efectuada a su favor por los empleados de la Alcaldía Municipal de La Paz, quienes eran propietarios de una superficie de 66.462 mts.2, registrado en la Partida N° 1297, fs. 1297 del Libro "D" de 29 de junio de 1983, lote de terreno ubicado en la Playa Koqueni de Achumani, "Chasquipampa" de la ciudad de La Paz, que fue traspasada a la Partida Computarizada N° 01133129, actualmente Matrícula N° 2010990006944. Y limitando la

partida referida, bajo la Partida N° 01155392 de 06/04/1992, actualizada a la Matrícula N° 2.01.0.99.0033089, Asiento A-1 de 06/04/1992 (fs. 4 y 5), donde se halla registrado el derecho de propiedad de Barrenechea Laime Hortencia sobre el lote de terreno N° 12, Mzna. A, Playa de Koqueni, Alto Achumani con una superficie de 600.00 mts.2 (fs. 290 a 292 vta.), adquirido mediante Escritura Pública N° 124/92 de 02 de abril de 1992 fs. 7-9 vta.), con Código Catastral Municipal N° 044-1648-1-0000 (fs. 14, 32); de consiguiente oponible a terceros conforme establece el art. 1538.I y II del Cód. Civ.

Respecto a lo anterior, se debe señalar que el Ente Municipal, mediante Resolución Municipal N° 028-71 de 13 de enero de 1971 ratifica el reconocimiento hecho en favor del Monasterio de Concepcionistas Franciscanos de La Paz del Derecho de Propiedad que posee sobre las playas que atraviesan el fundo urbano denominado Achumani, sin otra limitación que sea la de contribuir con los costos que le correspondan para la canalización del río del mismo nombre. Reconociendo de esta manera la entidad edil el origen de la tradición del predio referido.

Asimismo, ratificando lo precedentemente expuesto, mediante Resolución Prefectural N° 500/96 de fecha 12/09/96 y Resolución Municipal N° 176/96 de fecha 12/08/96, se reconoce personalidad Jurídica a la Junta de Vecinos Playa Koqueni, Alto Achumani del Municipio de La Paz, por tanto cumplidos como se hallan los requisitos y trámites legales de registro establecidos por la L. N° 1551 de Participación Popular de 21 de abril de 1994, art. 4, y la Constitución Política del Estado en su art. 171 de 06 de agosto de 1994, a nombre de la Nación, el Prefecto del Departamento de La Paz, el Sub prefecto de la Provincia Murillo, y el Secretario General de la Prefectura del Departamento de La Paz, en fecha 12 de septiembre de 1996, expiden la Personería Jurídica en favor de la Junta Vecinal Playa Koqueni, reconociendo a sus afiliados como únicos y absolutos beneficiarios, guardándoles las garantías y seguridades que las leyes les confieren (fs. 13, 54).

De igual manera mediante Resolución Municipal N° 354/98 de 24 de julio de 1998 (fs. 52-53) en base a los antecedentes que fueron evaluados de acuerdo a criterios técnicos y legales requeridos para el caso, el Gobierno Municipal de entonces resuelve aprobar la Urbanización Playón Coqueni con una superficie de 21.582,68 mts.2, ubicado en la zona Ex fundo Achumani Alto, entre las coordenadas de norte a sur 8172.100-8171.800 y coordenadas de este a oeste 602.300-601.700, con los límites, al Norte con propiedad privada, y la Urbanización Rosa de Wilacota, al Este con las Urbanizaciones "Rosas de Wilacota" y "La Trincha", al Sur con el Río Jillusaya y al Oeste con la "Urbanización Coqueni"; además dispuso que se inscriban a favor del Gobierno Municipal las áreas cedidas por la Urbanización Playa Koqueni para equipamiento, áreas verdes y vías. Resolución que posteriormente en vía administrativa ha sido dejado sin efecto por el Ente Municipal.

De otro lado, del acta de inspección judicial (fs. 462 "A"-462 "B") se conoce que el bien inmueble objeto de litigio no se encuentra en el curso del río Jillusaya, ni en sus aires de río que refiere al parte recurrente, sino que dicho inmueble se encuentra a una distancia de 50 Mts., aproximadamente del embovedado del río Jillusaya, asimismo, se colige que la actora en el bien inmueble ha introducido mejoras y que se encuentra en posesión del bien inmueble por más de 17 años, sin que exista perturbación alguna, cumpliendo de esta manera con la función social para el cual está destinado dicha propiedad, sin afectar el interés colectivo.

2° Por su parte, el derecho propietario del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se encuentra registrado en mérito a de la "Escritura Judicial" de fecha 23/11/1907, presentado ante el Registro de Derechos Reales por la Alcaldía Municipal en 01 de julio de 1976, bajo Partida N° 1093, fs. 1093 del Libro 1° A de 1976, actualizada Matrícula N° 2.01.0.99.0060471 sobre una superficie global y general de 867410,75 Mts.2, ubicados en los Aires de Ríos, Huayñajahuira, (Río la Florida), Jillusaya, con ubicaciones en la zona de la Florida, Calocoto, Cota Cota Alto y Ovejuyo (fs. 171 y 382), cuyo antecedente dominial proviene del mismo Estado; sin embargo esa extensión como se refirió se encuentra registrado de manera global como aires de río de varias zonas, sin que ello acredite que el sector Playa Koqueni, más propiamente la propiedad de la actora se encuentre inmerso dentro de esa categoría de bienes públicos (aires de río). De donde se conoce que el derecho propietario del demandado hace referencia a un bien inmueble diferente al de la parte actora, porque no existe identidad en cuanto a la ubicación, ni superficie del predio objeto de litigio, mismo que se encuentra debidamente identificado e individualizado.

Si bien, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz mediante Ordenanza Municipal N° 046/2009 (fs. 159 y 297) aprueba la Planimetría de la Remodelación Playa Koqueni y determina que el inmueble objeto de litis se halla en propiedad municipal más específicamente en los aires del Río Jillusaya, Ordenanza Municipal que tiene su antecedente en la R.A. N° 153/2003 la cual aprueba la Remodelación "Playa Koqueni", y en la R.A. N° 249/2007 que aprobó la Planimetría de la Remodelación Playa Koqueni (la que además dejó sin efecto la Resolución Municipal N° 354/98 de 24 de julio de 1998), y la Resolución Municipal N° 0717/2007 la Oficialía Mayor de Gestión Territorial que ratifica la R.A. N° 249/2007 de 14 de diciembre de 2007 instruyendo se gestione la inscripción en Derechos Reales a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz la superficie de 3793.0 Mts.2; empero, dicha titularidad del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz inscrita de forma global, de manera específica no establece que dentro de esa inscripción se encuentre inmersa la propiedad de la actora, por lo que no afecta al bien inmueble de la parte demandante, es más los actos y resoluciones administrativas emitidas en vía administrativa luego de la inscripción global en el Registro Público de la titularidad del Gobierno Municipal de La Paz, no cumplen con el principio de publicidad que refiere el art. 1538.II del Cód. Civ.

3° De donde se infiere que el bien inmueble correspondiente a la parte actora por su extensión, ubicación y su antecedente dominial o tracto sucesivo, se encuentra perfectamente identificado y definido, por lo que se constituye en propiedad privada que se encuentra en lugar distinto a los aires de río, en tanto que el registro efectuado por el Municipio en 01 de julio de 1976 resulta siendo genérico y no afecta de manera específica a la propiedad de la parte actora, de consiguiente no se puede afectar derechos propietarios que se encuentran consolidados, pues es el propio municipio quien ha consolidado la Urbanización Playa Koqueni sin afectar predio privado. De consiguiente al no constituirse dicho lote de terreno en patrimonio municipal o bien de dominio público, no ingresa dentro de la protección que establece el art. 85 del Cód. Civ. y las leyes especiales de referencia, por lo que su denuncia resulta siendo infundada.

Respecto al reclamo de omisión en la valoración de la prueba, efectuada por los Tribunales de instancia corresponde remitirnos al tercer párrafo del sub punto IV.1.1., donde se ha absuelto dicho cuestionamiento.

Finalmente respecto a la contestación de la parte actora, se debe señalar que la misma debe estar a los fundamentos de la presente resolución y al auto de admisión de fs. 1039 a 1040 de obrados.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220.II del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L. Ó. J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el Recurso de Casación de fs. 1027 a 1028 y vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz representado por Gustavo A. Flores Azurduy contra el Auto de Vista N° 38/2017 de 17 de febrero cursante de fs. 1013 a 1020, pronunciado por la Sala Civil Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos por tratarse de Entidad Estatal.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relatora: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre: 02 de octubre 2017

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



1030

Hans Peter Byren Johansson y otro c/ Rosa Arce Vargas y otros.

Mejor derecho propietario y otros.

Distrito: Tarija.

SENTENCIA

Dentro del proceso civil por mejor derecho propietario y otros seguido por Hans Peter Byren Johansson, y otro contra Rosa Arce Vargas.

RESULTANDO.-

1. En base a los hechos que expuso y citas de derecho que invocó en su escrito ele fs. 11/12, y los complementos de fs. 21/22, 28, 31, 44, 102 y 109, los señores el señor Hans Peter Byren Johansson, y Berit Evelyn Rose Marie Swahn Karlsson de Byren demandan proceso ordinario de usucapión decenal bajo los siguientes argumentos en concreto: a) Que suscribió un contrato de compraventa bajo la Escritura Pública N° 265/200, y su aclarativa de superficie, sito en la zona de Morros Blancos sobre la superficie de cinco hectárea aproximadamente, fijando sus límites y colindancias, con registro preventivo en Derechos Reales, sobre el cual cumple con las obligaciones tributarias; pago del impuesto a la transferencia, más el impuesto a la propiedad sobre la superficie de 65.450 m2, c) Que se encuentran en posesión, realizando trabajo de movimiento de tierra, nivelados, compactado, construcción de alcantarillas, y su aprovechamiento agrícola, como la construcción de viviendas, el cercado y amurallamiento de la propiedad, y la habilitación de accesos de vías, e instalación de servicios básicos, siendo su posesión pacífica, pública y continuada, b) El inmueble tiene la superficie de 71.297,59m2 fijando sus límites y colindancias, solicitando en definitiva, se dicte sentencia declarando propietarios del bien inmueble, y su registro respectivo, d) Complementa precisando: Que el inmueble en sus inicios era un cerro, sin cultivo, sino utilizado como pastoreo de animales, con vegetación natural de churquis y arbustos, realizando primero el cerramiento con postes y alambres, luego en el año 2000 se realizó movimientos de tierra porque existía profundas depresiones, con estos trabajo permitió la habilitación de espacios donde se cultivó la tierra, se sembró a temporal, modificando la superficie objeto del proceso a 67035.267 m2.

2. Admitida la demanda por actuado a fs. 109 vta., se procede a la citación de Rosalía Limas Ríos Arce de Laime, Félix Arado Ríos Pimentel, y presuntos herederos de Santiago Ríos Cerros (ver fs. 146/147), y ante su falta de apersonamiento fue nombrado como defensa de oficio, la profesional Dora Fernández Portal, quién contesta la demanda en los términos saliente a fs. 174; es decir que el demandante debe demostrar los hechos sostenidos en su presentación.

3. Se apersona en calidad de heredera Rosa Arce Vargas a fs. 136, solicitado la extensión de copias del proceso, para estar a derecho.

4. Citado el Gobierno Municipal a fs. 117, se apersona a fs. 144 precisando: Por la modificación del levantamiento, implica un apartamiento de propiedad municipal; sin embargo, en 2012 por movimientos en la zona de Pampa Galana por afectación a la quebrada, se habría realizado la denuncia respectiva, por lo que el Gobierno Municipal se cerciorará si aún existe afectación, además de no encontrarse en sobre posición con área verde y/o equipamiento.

5. Por lo demás, en los procedimientos se han observado las prescripciones y plazos de ley, se ha calificado el proceso como ordinario de hecho, por existir puntos controvertidos (auto de fs. 254 vta./255), y una vez abierto el periodo probatorio y recepcionada la prueba ofrecida, se decretó el ingreso a despacho para resolución.

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

CONSIDERANDO: II.- Bajo el contexto legal se ingresa a valorar la prueba producida en el proceso de exordio, desglosando cada uno de los presupuestos necesarios que hacen la pretensión formulada ante el órgano jurisdiccional, se tiene:

1. Partiendo de la inspección judicial de fs. 446, se tiene que el inmueble se encuentra ubicado en la zona de Pampa Galana cerrado con alambre de púas sobre 67035.267m², dentro del inmueble se observó movimiento de tierra en casi toda su extensión, declives, erosión, pendientes, construcciones de vivienda de un solo ambiente, aunque precarias (sin techo, puertas, ventanas, y no habitadas), y una construcción de material con tres ambientes de loza (en obra gruesa), no cuenta con los servicios básicos de agua ni energía eléctrica, una pequeña parte de cultivos de maíz (surcos y pequeñas plantas), y un subcerramientos en la parte interna del terreno con alambre de púas (en forma de lotes), que es coincidente al muestrario fotográfico-adjunto a los informes periciales-de fs. 296/208, 347/352; y 387/392 pues ellos se demuestran la sinuosidad del terreno, la erosión, el declive, las construcciones, su cerramiento, y subcerramiento, y sembradíos que gozan del valor probatorio fijado en el art. 1312 del Cód. Civ., por ser coincidente a la inspección judicial, correspondiendo determinar en base a los elementos de prueba desde que momento se ejerce la posesión material del inmueble, para ello, se realiza las siguientes puntualizaciones:

I.1. Contextualizado en su integridad el informe pericial de cargo (ver fs. 315/353, y su complemento), resulta difusa la posesión ejercida por los demandantes, en efecto, en ella además de la imágenes satelitales, consideraciones técnicas expuestas, y volúmenes de tierra removida, se trae a colación que Oscar Castro, ostenta la representación de la Asociación de Inquilinos Villa Abaroa quién realizada los trabajos de movimientos de tierra en el inmueble ubicado en el ex fundo Pampa Galana, y no así Hans Peter Byren Johansson, y Berit Evelyn Rose Marie Swahn Karlsson de Byren, pues no otra cosa representa la suscripción del contrato de trabajo entre Oscar Castro y Edwin Reyes Romero en 28/09/10 (ver fs. 315-318), y en 13/10/2010 (ver fs. 316 también con Victor Reyes Maigua en 16 de septiembre de 2010 (ver fs. 317-319), los distintos pagos efectuados a Deterlino Paredes (ver fs. 323/328), más su contrato suscrito el 02/06/12 (ver fs. 330/331) donde no hay mención alguna de los demandantes, corroborada por las atestaciones de Paulina Marlene Guerrero Aparicio (ver fs. 458), Rafael Sandoval Morales (ver fs. 459 vta.), Bertha Gloria Vilte Tolaba (ver fs. 461) cuando refieren: Que existe la asociación de inquilinos Villa Abaroa que es representada por Oscar Castro, que sus socios se reunían cada domingo, y ponían su cuota sindical, y cuotas mensuales y aportes, que como asociados fueron a realizar trabajos en el terreno, sacaban tierra, limpiaban cortaban los churquis, se loteo el inmueble, y que cada lote costaría unos tres mil dólares americanos, declaraciones que por su vinculación a los hechos, y el carácter de vecinos vivientes en la zona de Pampa Galana del barrio Artesanal, colindante al inmueble objeto del proceso, merece otorgarse el valor probatorio fijado en el art. 1330 Cód. Civ., además de ello en la propia audiencia de inspección judicial se observó cerramientos dentro del inmueble en la forma de lotes (ver fs. 446vta.). Consecuentemente, no se encuentra demostrada en forma plena que la posesión en el inmueble, sea ejercida en forma exclusiva por Hans Peter Byren Johansson, y Berit Evelyn Rose Marie Swahn Karlsson de Byren, circunstancia que tampoco fue precisada en la demanda, no obstante a la observación del Testimonio de Poder N° 542/2012 (donde se incluía a la Asociación de Inquilinos Villa Abaroa-ver fs. 2), efectuada por resolución de fs. 23, limitándose a referir que se trató de un error involuntario la inclusión de la representación de la Asociación de Inquilinos Villa Abaroa-Tarija (ver fs. 28). Además, según representa la imputación saliente a fs. 267/268, da cuenta que Oscar Castro tiene la condición de Presidente de la Asociación de Inquilinos Villa Abaroa, quien está realizando el movimiento de tierras e inclusive vendiendo los lotes.

1.2. Tampoco quedo demostrado en forma objetiva, que los trabajos de desmonte, cierre perimetral, construcciones y desplazamiento de tierra, hubieran sido realizadas desde la gestión 2000 hacia adelante como enfatizan la pretensión, bajo los siguientes puntualizaciones:

1.2.1. Los testigos de descargo Paulina Marlene Guerrero Echazu (ver fs. 458), Rafael Sandoval Morales (ver fs. 459 vta.), Bertha Gloria Vilte Tolaba (ver fs. 461), y Trinidad Romero Ortiz (ver fs. 462 vta.), conocieron como dueño del inmueble al señor Santiago Ríos-ya fallecido-, y a su esposa Rosa Arce quién vivía en este terreno en una pequeña construcción cercano al camino que va al botadero Municipal, quienes cultivaban este terreno, inclusive ellos hubieran transferido el terreno donde actualmente se encuentra el barrio Artesanal (a través de Cornelio Wayer y Ángel Calderón), aunque no pudieran precisar desde que momento Rosa Arce, ya no vive en el inmueble, pues estos no tuvieron hijos, y solo la veían en la zona.

Conocen el terreno (viviendo en el barrio Artesanal) en un promedio de 7 a 13 años atrás, en su inicio el inmueble era todo un churquial y abandonado. Hace unos tres años los integrantes de la Asociación Inquilinos Villa Abaroa, cortaron los palos, los churquis, limpiaron el

terreno, y en ese mismo tiempo metieron máquina empezando por el camino que va al botadero, y así fueron avanzando, destruyendo la vivienda precaria existente, y hace unos dos años que lo cerraron al alambre de púas, que por su carácter de vecinos, y viviente en la zona, merece otorgarse el valor probatorio fijado en el art. 1330 Cód. Civ. Consecuentemente, se tiene demostrado que la posesión era ejercida por la Asociación de Inquilinos Villa Avaroa, y no así por los demandantes, a quienes no los conocen en la zona, no participan de las reuniones, y otras actividades como también expresan los testigos Paulina Marlene Guerrero Aparicio (ver fs. 459), Rafael Sandoval Morales (ver fs. 460 vta. /461), Bertha Gloria Vilte Tolaba (ver fs. 461 vta.), Trinidad Romero Ortiz (ver fs. 463), que por su uniformidad, y precisión goza del valor probatorio fijado en el art. 1330 Cód. Civ., aunque esta posesión, es de reciente data retrotrayéndose como máximo hasta el 2010.

1.2.2. Las atestaciones de cargo, no resulta suficiente relevantes como para dotarles de plena eficacia probatoria, por no ser creíbles, asumieron los hechos en forma circunstancial, no viven en la zona (sino en otros barrios alejados al inmueble), y no se encuentran corroboradas con otros medios de prueba, así Limbert Torrez Arenas como topógrafo sostiene haber realizado el levantamiento del inmueble en la gestión 2006, donde observo el cerramiento con alambre del inmueble, que existía el servicio de energía eléctrica, y estaba como casero el señor Castro, (ver fs. 448), sin embargo únicamente consta en obrados los levantamientos de la gestión 2012 y 2014 (ver fs. 8/9 y 92), y ninguna en la gestión 2006, donde dicese haber realizado esta actividad, y el cerramiento del inmueble como patentizan los testigos de descargo recién fue hecha hace dos años, sin que exista otro medio de prueba que demuestra haberse realizado la misma en la gestión 2006. Además, el señor Castro no se demostró que sea casero de los demandantes, sino que tiene la calidad de representante de los Inquilinos Villa Avaroa, e incluso en la audiencia de inspección judicial, se verifico la inexistencia de servicios básicos en el terreno. Lo propio, acontece con la atestación de Víctor Hugo Mansilla (ver fs. 449 vta.), quién no vive en la zona, sino que fue contratado por Hans Peter Byren Johansson para que realice los nivelados del terreno en varias oportunidades en un promedio de 12 a 15 años, donde también vio que están cerrando con palos y alambre, sin embargo, no consta ningún otro elemento corroborarte, como contratos que así lo demuestren. La declaración prestada por David Bolívar Cabello, no crea convicción a esta autoridad, pues según representa el documento de fs. 330/331, en el año 2012 suscribe un contrato para el movimiento de tierra en el inmueble objeto, del presente proceso, como representante de la Asociación de Inquilinos Villa Avaroa, conjuntamente con Oscar Castro, denotándose interés en el presente proceso por su participación activa y directa en la asociación en 2010, y que en ningún momento fue expresada en su declaración. Por su parte Juan Epifanio Alarcón Acosta (ver fs. 451 vta.), expresa haber realizado un cuarto para el demandante hace aproximadamente ocho años, siendo su cuidador Oscar Castro, sin embargo, esta declaración va en franca contradicción a lo afirmado por los testigos de descargo, para quienes había una construcción donde vivía el señor Santiago Ríos, y Rosa Arce, y que fue volteada en forma posterior, que por su mayor precisión, y circunstancias expuestas merece otorgarse valor probatorio superior al ahora analizado, además, que Oscar Castro no tiene la calidad de cuidador del demandante, sino que es representante de la Asociación de Inquilinos Villa Avaroa. Por su parte Benedicta Rivera Blacutt de Paredes, precisa que fue al terreno en el año 2005 donde vio que el terreno estaba siendo limpiado y desmontando, también observo cuidadores del demandante, sin embargo, conforme representan la documental arrimada en el informe pericial de cargo, los trabajos eran realizadas por la por los asociados de la Asociación de Inquilinos Villa Avaroa, y los testigos de descargo, expresan que estos trabajos eran dirigidos por Oscar Castro, no como cuidador, sino como presidente de la referida asociación, por lo que no merece otorgarse valor probatorio, además de ser circunstancial. Lo propio acontece con Sofía Rivera Guerrero vda. de Ruiz, no es viviente en la zona, y solo conoció el terreno circunstancialmente, la primera vez como, oferta de compra y para conseguir un repuesto que tenía Hans Peter Byren Johansson, y ahí está su cuidador el señor Castro, sin embargo, además de las expresiones de los testigos de cargo, no existe ningún otro elemento corroborante que tales hechos hubiera ocurrido de esta manera. Por su parte, Ivan Marco Cano Leaño, dice que es vecino del inmueble objeto del presente proceso, y que compro un lote de Carmelo Orozco en 2000/2001, pero como vecino de la zona, no preciso que los trabajos hubieran sido efectuados por la Asociación de Inquilinos Villa Avaroa, al punto que Carmelo Orozco otorgo un poder a favor de la Asociación de Inquilinos Villa Avaroa representado por Oscar Castro en su condición de Presidente para que pueda vender, hipotecar el terreno ubicado en la ex fundo Pampa Galana que es lindante a la propiedad objeto del presente proceso según consta en el Testimonio N° 895/2011 (ver fs. 68), acta de conformidad de colindancias e informe de sobreposición saliente a fs. 70/74, dando a entrever que el lote adquirido por Ivan Marco Cano Leaño, forma parte integrante de los Inquilinos Villa Avaroa derivado de Carmelo Orozco, por lo que no merece otorgarse valor probatorio.

Consecuentemente, las atestaciones de cargo, no resultan racionalmente eficaces para crear convicción de los antecedentes, por estar desprovista de otros medios probatorios que así lo avalen, sino contrario, los hechos descritos, van en contradicción no solo con das atestaciones de descargo, sino también con la documental que precisa que Oscar Castro tiene la calidad de representante de la Asociación de Inquilinos Villa Avaroa, y fueron estos quienes realizaron los trabajos, que empezaron como máximo en la gestión 2010 (limpieza del terreno, desmonte, movimientos de tierra, cerramiento y construcciones precarias), por lo que no corresponde otorgárseles el valor probatorio fijado en el art. 1330 Cód. Civ.

1.2.3. Respecto a las construcciones existentes en el bien inmueble objeto del presente proceso, tal como afirma el informe pericial de descargo de fs. 294, que lo dato con una antigüedad de dos a tres años, situación coincidente con lo advertido en las atestaciones de descargo quienes es precisan que estas no superan los tres años, y que también es coincidente con el informe pericial de descargo representado así a fs. 345, llevando ambos informes el valor probatorio fijado en el artículo 441 Cód. Pdto. Civ., aunque estas construcciones, según se advirtió en la audiencia de inspección judicial, se encontraban deterioradas, sin puertas, otras sin techo, sin vivencia, sin los servicios básicos, como también lo sostiene el informe pericial de descargo.

Y si bien, también consta la existencia de una construcción de material, la misma es nueva, así observada en la audiencia de inspección judicial, sin contar con servicios básicos, impidiendo con ello la vivencia del aparente cuidador Castro; es más, tanto los testigos de cargo Sofía Rivera Guerrero vda. de Ruiz (ver fs. 456) señalado que Castro vive en el barrio Artesanal, y su esposa gene una tienda en su casa. Y como también señala los testigos de descargo Paulina Marlene Guerrero Aparicio (ver fs. 459), el señor Castro no vive en el terreno (objeto del proceso), sino tiene su casa a dos cuerdas de donde vive (barrio Artesanal), similar declaración expresa Rafael Sandoval Morales

(ver fs. 461 vta.), que el señor Castro tiene su casa a dos lotes de la suya en una esquina, donde tiene una tienda, lo propio precisa Bertha Gloria Vilte Tolaba (ver fs. 461vta.), que por su concordancia con los hechos desarrollados, se le otorga el valor probatorio fijado en el art. 1330 Cód. Civ., concluyéndose que nadie habita el inmueble, eliminándose la posibilidad de existente de un cuidador viviente en terreno, además, por la lógica y la experiencia, al no existir servicios básicos, imposibilitaría habitarlo como se patentizo en la audiencia de inspección judicial.

1.2.4. Los movimientos de tierra, según se infiere de los documentos de fs. 315/331, recién se patentizaron desde el 2010, de ahí que los muestrarios fotográficos de ambos informes periciales (de cargo de descargo), son coincidentes en las imágenes generadas por el Software Google Earth, en la gestión 2011 donde progresivamente se observan los cambios del inmueble. Y si bien, existen fotografías inconciliables (entre los informes periciales), la gestión 2009 donde no se observa ningún cambio (informe de descargo de fs. 288), y la apertura de camino de la gestión 2006 (informe de cargo de fs. 336), al no existir otros elementos corroborantes de la actividad que pudo haberse realizado en el terreno, corresponde vincularlo con lo objetivamente demuestra los documentos de fs. 315/332, que los trabajos fueron realizados a partir de la gestión 2010, y con ello no solo se incumplió el plazo de posesión superior a los diez años, sino que estos trabajos no fueron realizados por los demandantes.

1.2.5. El informe pericial fs. 379/393, es preciso, al señalar que por factores físicos y químicos del suelo, el terreno no está en condiciones para implementación de cultivos, por las pendientes pronunciadas, y suelo pobres en nutrientes afectados por la erosión, y las plantas de maíz fueron implantadas fuera de temporada, de ahí que no prosperaron, concluyéndose en la imposibilidad de ser un terreno productivo, de ahí que la atestaciones de cargo cuando refieren que existía sembradíos, no resultan racionales, además que el terreno cuenta con una pequeña parte de planicie o coronamiento, pues lo demás constituye un verdadero talud natural, así patentizado en la audiencia de inspección judicial de fs. 446/447, y muestrario fotográficos contenidos en los informes periciales proporcionados por las partes.

1.3. De lo contextualizado, la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba, para poder determinar, por un lado que objetivamente se encontraban en posesión del inmueble realizando los trabajos patentizados desde el 2010, con los movimientos de tierra a gran escala, sino también si efectivamente, también cerraron el inmueble, real' aron las construcciones (de un solo ambiente, y deterioradas), o la nueva construcción (material) pues estas fueron realizadas por la Asociación de Inquilinos Villa Avaroa, y por otra que estas superen el plazo señalado por la ley, es decir los diez años, incumplándose lo determinado en el art. 1283 Cód. Civ.

2. En lo que respecta al animus, el hecho de contar con el Testimonio Público N° 265/2000 mediante el cual Rosalía Limas Ríos Arce de Laime, transfiere a favor de Hans Byren Johansson el terreno ubicado en el ex fundo Pampa Galana sobre cinco hectáreas aproximadamente (ver fs. 17/18), no exime de la carga de la prueba a los demandantes, de demostrar objetivamente que su posesión es pública, pacífica y continuada por más de diez años, ya que la prueba producida no cuenta con suficiente mérito para estimar positivamente la pretensión, pues no llegaron a demostrar que gocen de la posesión continuada y pública desde el 2000 a la fecha; es más, según representa el informe registral de fs. 61 la superficie del cual era titular Rosalia Limas Cerros Arce, no superaba en forma inicial los 20.000 m², in luso estas superficies fueron transferidas, quedando como no vigente la partida registral, resultando un contrasentido que pueda transferir a los demandantes las cinco hectáreas aproximadamente; consecuentemente, el hecho de gozar de un título de dominio (los demandantes) no implica necesariamente que estuvo en posesión real, efectiva y cierta del inmueble, sino por el contrario no fue demostrado a través de las probanzas introducidas en el exordio en la forma ya contextualizada; y, los pagos impositivos que demostrarían la intención de poseer, se remontan al tiempo contemporáneo de la adquisición del inmueble -gestión 2000-, según representa el certificado de fs. 16, y 19, luego ya no consta la continuidad en su pago, pues las gestiones 2003 a la 2009, su pago fue efectivizado recién en el 2010, y luego la del 2011 (ver fs.3/7), es decir no existe un pago periódico que se remonte el animus domini en forma continuada desde el 2000, como enfatiza en la pretensión, de ahí que no merece otorgarse valor probatorio para demostrar la posesión continuada desde ese año.

3. En consecuencia, los trabajos acreditados en el inmueble, resultan insuficientes para sostener una posesión material e intencionalidad, ya que en ella no cumple con el precepto fijado en el art. 87 del Cód. Civ., que exige en el poseedor debe tener cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio del derecho de propiedad, traducidos por ejemplo en la realización de construcciones, su vivencia en el inmueble, la implantación de plantas, el cuidado y conservación del inmueble, y goce de todos los servicios básicos en el plazo exigido por ley por lo lapso dispuesto por la ley, bajo la égida de los presupuestos fijados en el art. 138 del Cód. Civ.; consecuentemente, la prueba valorada en su integridad -documental, inspección judicial, testifical, pericial- no demuestra que el demandante estén en posesión material del bien inmueble por el plazo de diez años fijados por la ley, incumplándose la carga de la prueba fijada en el art. 1283 del Cód. Civ. Con el aditamento que no se valoró la prueba documental saliente a fs. 119/134, 154/157, 199/202, 206/210 y 214/249 por no haber sido oportunamente propuestas a la parte demandada, menos aún se permitió a contrario refutarlas.

Por las consideraciones fácticas y jurídicas anotadas precedentemente corresponde resolver en ese sentido la presente causa.

POR TANTO:

Se declara: 1. Sin lugar a la demanda de usucapición decenal formulada por Hans Peter Byren Johansson, y Berit Evelyn Rose Marie Swahn Karlsson de Byren, con costas.

2. Se advierte a las partes, q e tienen el plazo de diez días para hacer el uso del recurso de apelación.

3. Procédase a notificarse a las partes por su orden, y hágase la publicidad edictal.

Esta sentencia dictada en Tarija, a 5 de octubre de 2015.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA**Tarija, 29 de septiembre de 2016.**

VISTOS: El proceso ordinario de usucapión decenal iniciado por Hans Peter Byren Johasson y Berit Evelyn Rose Marie Swahn Karlsson de Byren en contra de Rosa Arce Vargas, Rosalía Limas Ríos de Laime, Félix Amado Ríos Pimentel y presuntos herederos de Santiago Ríos Cerros representados por la defensora de oficio Dora Fernández Portal, que se tramita ante este Tribunal de apelación en virtud del recurso de apelación interpuesto por Oscar Castro en representación de Hans Peter Byren Johansson contra la sentencia de fs. 473 a 477 vta. pronunciada por el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, expresión de agravios, contestación, y.

CONSIDERANDO: I.- Conforme lo previsto por el art. 265 par. 1. del Cód. Proc. Civ., el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación.

En el recurso de apelación de, fs. 480 a 482 vta., el recurrente señala como agravios lo siguiente:

1. Vulnera la sana crítica al no realizar una correcta valoración de la prueba testifical, testifical, indicando que la posesión se efectuó a través de la Asociación de Inquilinos Villa Avaroa sin tomar en cuenta lo que establece en el art. 87 parág. II del Cód. Civ., que si bien no vivieron en el inmueble los demandantes ellos permitieron la detentación del bien mediante otras personas, valorando más la declaración de los testigos de descargo en el considerando II que la de cargo, testigos de cargo que corroboran que respecto a la posesión de manera continua que cuentan los demandantes sin interrupciones.

Violación al principio pro homine debiendo el juzgador interpretar y aplicar aquellas normas que resulten más favorables para la persona y sus derechos.

2. Vulnera el principio de congruencia y de fundamentación tanto en la sentencia como en la resolución de fs. 187 vta., haciendo conclusiones sin razonamiento, violando el art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ., no aperturando periodo probatorio no dándose la oportunidad para ofrecer prueba.

Concluye solicitando revoque la sentencia y declare probada la demanda, o en su defecto anule obrados.

CONSIDERANDO: II.- Seguidamente corresponde establecer si los agravios se encuentran no sustentados y al efecto se establece lo siguiente:

I. La pretensión de usucapión decenal o extraordinaria de fs. 11 a 12 vta., aclaración de fs. 21 a 22 planteada por Oscar Castro en representación de su mandante Sr. Hans Peter Byren Johansson en contra de Rosa Arce Vargas, Rosalía Limas Ríos Arce de Laime, Félix Amado Ríos Cerros, representados por la defensora de oficio Dora Fernández Portal, tiene sustento legal en lo que dispone el art. 138 del Cód. Civ., por lo que se trata de la acción de usucapión decenal o extraordinaria, siendo este un modo de adquirir el derecho de propiedad de un bien inmueble por la sola posesión continuada durante diez años.

Del texto legal y al tenor de la doctrina se puede establecer que el actor debe probar:

- a. Que ha poseído el inmueble usucapido con ánimo de dueño.
- b. Que la posesión ha sido pública, pacífica, continua e ininterrumpida.
- c. Que la posesión ha durado el tiempo exigido por la ley. (Juicio de usucapión: Beatriz Arean, p. 297).

Al respecto, el art. 87 del Cód. Civ. dispone que: "I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real".

Conforme a la norma citada, la posesión es un poder de hecho que produce consecuencias jurídicas y que se configura como tal cuando el sujeto ejerce un poder físico sobre la cosa y evidencia la intención de conducirse respecto a ella como propietario con abstracción a si tiene ese derecho o no.

La posesión supone la concurrencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, y b) el ánimos possidendi elemento espiritual) o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

En el caso de autos, el recurrente considera que el juez a quo vulneró la sana crítica I no realizar una correcta valoración de la prueba testifical, violación al principio pro homine y que en la sentencia se vulneró el principio de congruencia y de fundamentación.

Al respecto, analizada la prueba testifical aportada al proceso a efectos de resolver la apelación planteada este Tribunal llega a las siguientes conclusiones:

Prueba testifical: Según se tiene de las actas de fs. 448 a 463 vta. los testigos tanto de cargo como de descargo que prestaron sus declaraciones en el proceso refieren lo siguiente:

La testigo de cargo Sofia Rivera Guerrero vda. de Ruíz que no es vecina en su declaración qué cursa en acta de fs. 455 a 456 declara: "...no tengo conocimiento de quien sería el terreno lo único que se el señor Hans me indico que hizo una compra pero no se de quien..." "...el señor Hans nos indicó que su cuidador era el señor Oscar...".

El testigo de cargo Iván Marco Cano Leaño declara lo siguiente: "...el 2005 había un señor Don Oscar ya había en ese terreno, si es el que está en audiencia aunque ya está más viejo" "...han trabajado el terreno y metieron pala, máquina y voltearon la casa y el sembradío ahí se conocí al señor, eso el año 2005 a 2006, por primera vez han metido máquina en toda la parte de mi casa al frente".

El señor Oscar era el casero del inmueble y esos años estaba ahí, el levantamiento fue de unas 6 hectáreas...".

Los testigos Libert Torrez Arenas, Víctor Hugo Mansilla, David Bolívar Caballero, Juan Epifanio Alarcon Acosta y Benedicta Rivero Blacutt de Paredes quienes no son vecinos de la zona donde se encuentra ubicado en terreno objeto del proceso de usucapión, no son uniformes en, sus declaraciones respecto a la posesión ejercida por los demandantes por más de diez años.

Si bien los testigos refieren que el Oscar Castro era casero y cuidador, sin embargo de ello son los testigos de descargo y los contratos suscritos para el nivelado del terreno que demuestran que el señor Castro era él presidente de la Asociación de Inquilinos de Villa Avaroa Tarija y es en esa condición que contrató la maquinaria pesada para el nivelado del terreno.

Con relación a la prueba testifical de descargo se tienen las siguientes declaraciones:

La testigo Paulina Marlene Guerrero Aparicio quién es vecina declara que: "...el señor decía que estaba comprando el terreno de otras personas y nos ofreció a un grupo de varias personas y debíamos ir cada domingo a las reuniones y poner cuotas sindicales de 5 bolivianos y luego cuotas mensuales eran inquilinos de Villa Avaro, él nos llevó a realizar trabajos en los terrenos, sacábamos tierra, limpiábamos los terrenos cortábamos los churquis y si no íbamos a trabajar nos ponían una multa, el lote debía que iba a costar tres mil dólares...".

El testigo Rafael Sandoval Morales quien es vecino declara: "El cerramiento de alambre lo hicieron hace un año atrás, casi todo el terreno, yo vi que el Oscar Castro hacía reunión con gente y esa gente a cerrado yo pienso que el dinero del cerramiento es de la gente...". "...no conozco yo al señor Hans ni a su señora, al único que lo veo ahí es al señor Castro con gente". "...parece que todo el terreno el señor Castro lo hizo lotear hay postes y cerramientos, en el terreno el señor esta unos 3 años, sus reuniones con las personas debe ser mas tiempo...".

La testigo Bertha Gloria Vilte Tolaba que también es vecina declara: "...yo sabía ver a Sra. Rosa Arce con alambre de púas no debe estar unos dos años, eso lo hizo el señor Oscar con un sindicato, tienen varias personas, llaman a reuniones, ellos cerraron el terreno, lo que tengo entendido que ellos aportaban para este terreno estas personas, tengo entendido que sacaron cuota para hacer el cerramiento..." "...no conozco al señor Peter, ni a su esposa, no asisten a las reuniones de barrio, nadie los conoce ni por referencia".

La testigo Trinidad Romero Ortiz que también es vecina declara que: "El cerramiento con alambre lo hicieron el año pasado, eran varias personas, el que ordenaba era el señor Castro" "Escuche mencionar al Sr. Peter pero no lo conocemos, no lo vimos tampoco en el barrio".

Por otro lado la y tal como se evidencia por los contratos de trabajo de movimiento de tierra de fs. 315 a 319 fueron suscritos entre el Ing. Edwin Reyes Romero como propietario maquinaria ejecutor y el Sr. Oscar Castro como propietario de terreno contratante y el pago de maquinaria fue efectuado por Oscar Castro como presidente de la Asociación de Inquilinos Villa Avaroa Tarifa (ver recibos de fs. 323 a 328).

El contrato de obra de movimiento de tierras de fs. 330 a 331 fue Los recurrentes suscrito entre David Bolívar y Oscar Castro y el pago fue efectuado por Oscar Castro como Presidente de la Asociación de Inquilinos Villa Avaroa Tarija y no por cuenta y en representación del demandante Hans Peter Byren Johansson.

De lo relacionado se concluye que los demandantes Hans Peter Byren Johansson y Berit Evelyn Rose Marie Swahn Karlsson de Byren no han demostrado encontrarse en el inmueble en posesión púrica, pacífica y continuada durante diez años como lo exige el art. 138 del Cód. Civ. y como se afirma en la demanda.

Los recurrentes representados por Oscar Castro respecto al inmueble que pretenden usucapir, no han cumplido con la probanza del corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión o elemento objetivo, requisito de la posesión, ya que no demostraron que ocupan el inmueble con ese ánimo de dueños durante el tiempo de diez años que establece el art. 138 del Cód. Civ., por lo que con relación a este punto de la apelación los agravios no se encuentran sustentados.

II. Con relación al segundo punto de la apelación, corresponde señalar que la congruencia, según la uniforme doctrina consiste en: "la debida e íntima correspondencia subjetiva y objetiva entre la demanda y la sentencia.

La sentencia se considera como la respuesta que da el juez a la cuestión suscitada por la demanda, en atención además a lo aducido oportunamente en el pleito por el demandado".

Como se podrá apreciar, la motivación y congruencia, son principios que deben ser observados por el Juez al emitir un pronunciamiento sobre una cuestión de fondo.

La motivación íntimamente ligada a la fundamentación, refiere el proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor, del derecho, a los hechos probados o improbados, previamente seleccionados como relevantes para la solución del caso.

La fundamentación no consiste en una exposición ampulosa o voluminosa de razonamientos sin relevancia o redundantes, sino que éstos deben exponer tópicos determinados.

En el sub-lite, y según se tiene de la demanda de fs. 11 a 12 vta., Oscar Castro en representación de Hans Peter Byren Johansson lo que demanda es la usucapión decenal o extraordinaria y que se los declare propietarios del bien inmueble ubicado en la zona de Morros Blancos de la Ciudad de Tarija.

La sentencia pronunciada a fs. 473 a a 477 vta. declara: Sin lugar a la demandante de usucapión decenal formulada por Hans Peter Byren Johansson y Brrit Evelyn Rose Marie Swahn Harlsson de Byren, por lo que la sentencia se encuentra ajustada a lo peticionado por los demandantes y cumple con lo previsto por el art. 190 del Código de Pdto. Civil al contener decisiones expresas, positivas y precisas y recae sobre la cosa litigada y en cuanto a la forma de la sentencia, cumple con lo dispuesto por el art. 192 del citado Código.

Asimismo, la sentencia se encuentra debidamente motivada y fundamentada toda vez que el juez está dando las razones por las cuales se declara sin lugar la demanda de usucapión decenal formulada por Hans Peter Byren Johansson y Brrit Evelyn Rose Marie Swahn Harlsson de Byren.

En consecuencia, de todo lo analizado este Tribunal establece que el juez de la causa y con las facultades de la sana crítica que le otorga la ley, efectuó la valoración integral de las pruebas ofrecidas y producidas en el proceso, como se tiene evidenciado en la sentencia en la que se efectúa la valoración de todas y cada una de las pruebas producidas, expresando el juzgador las razones por las que otorga valor probatorio a cada una de ellas; en sentencia expresa con claridad las razones fáctico-jurídicas de la valoración que efectúa de las mismas, por lo que tampoco es evidente de que la sentencia no tenga la debida motivación y fundamentación como se afirma en el recurso de apelación, toda vez que el juez está dando las razones por las cuales declara sin lugar la demanda de usucapión decenal formulada por Hans Peter Byren Johansson y Brrit Evelyn Rose Marie Swahn Harlsson de Byren.

El juez a quo al pronunciar la sentencia cursante de fs. 473 a 477 vta., ha hecho una relación pormenorizada de los hechos, un exhaustivo análisis, apreciación y valoración de todas las pruebas aportadas al proceso conforme se lo ordena el art. 1286 del Cód. Civ. y art. 397 de su Procedimiento, es decir ha realizada la valoración de la prueba en su conjunto, por lo que no son evidentes los errores o desaciertos que se argumentan en el recurso de apelación y por el contrario los fundamentos y motivaciones del a quo en el fallo, sumados a los expuestos precedentemente, son suficientes para confirmar la sentencia pronunciada sobre la acción de usucapión a lo previsto por el art. 218 parág. II. inc. 2. del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia con la concurrencia del Dr. Adolfo Nilo Velasco Albornoz Vocal de la Sala Civil Primera convocado para conformar Sala, CONFIRMA totalmente la sentencia de fs. 473 a 477 vta., con costas.

Vocal relator: Dr. Adolfo Iraola Galarza.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Adolfo Iraola Galarza.- Adolfo Nilo Velasco A.

Ante mí: Abg. Lilian M. Duran Lizarraga. Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 515 a 518 interpuesto por Hans Peter Byren Johansson mediante su representante Oscar Castro contra el A. V. N° 142/2016 de 29 de septiembre de 2016 que cursa de fs. 506 a 509 vta., pronunciado por Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso de usucapión seguido por el recurrente en contra de Rosa Arce Vargas y otros, la concesión de fs. 529, auto de admisión de fs. 534 a 535, los antecedentes procesales, y.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez de Partido Quinto en lo Civil de la ciudad de Tarija, pronuncia la Sentencia N° 64/15 de 05 de octubre de 2015, por la que declara sin lugar a la demanda de usucapión decenal formulado por Hans Peter Byren Johansson y Berit Evelyn Rose Marie Swahn Karlsson de Byren, con costas.

Apelada la resolución de primera instancia se recurre de apelación por la parte actora la misma que es resuelta mediante auto de vista de fs. 506 a 509 vta., que confirma la Sentencia apelada, la decisión de alzada toma como fundamento describiendo los requisitos para la usucapión citando el art. 87 del Cód. Civ., los elementos del corpus y animus, y describe que de acuerdo a la prueba testifical de fs. 448 a 463 vta., la testigo Sofía Rivera Guerrero vda. de Ruiz, refirió que no tiene conocimiento de quien sería el terreno, refiere que el actor le indicó que realizó la compra; el testigo Iván Marco Cano Leaño, refiere que en la gestión 2005 había un don Oscar, han trabajado el terreno en la gestión de 2005 y 2006, han metido maquinaria en toda la parte; los testigos Libert Tórrez Arenas, Víctor Hugo Mansilla, David Bolívar Caballero, Juan Epifanio Alarcon Acosat y benedicta Rivero Blacutt de paredes, no son vecinos de la zona donde se encuentra ubicado el terreno objeto del proceso, no son uniformes en sus declaraciones respecto a la posesión por más de 10 años; si bien los testigos refieren que Oscar Castro era casero y cuidador, sin embargo son los testigos de descargo, y los contratos para el nivelado del terreno demuestran que Castro era presidente de la Asociación del Inquilinos de Vila Avaroa Tarija; con relación a la prueba testifical de descargo la testigos Paulina Marlene Guerrero Aparicio, refirió que el señor estaba comprando el terreno de otras personas y les ofreció que debía ir cada domingo a las reuniones y poner cuotas sindicales de Bs. 5 y luego cuotas mensuales eran inquilinos de Villa Avaroa, y les llevó a realizar trabajos en los terrenos; el testigo Rafael Sandoval Morales, el cerramiento de alambre lo hicieron un año atrás y que Oscar Castro hacía reunión con gente y esa gente ha cerrado, parece que el señor Castro lo hizo lotear; la testigo Bertha Gloria Vilte Tolaba, señala que veía a Rosa Arce con alambres de púas no debe estar dos años, eso lo hizo el señor Oscar con un sindicato; la testigo Trinidad Romero Ortiz refiere que es vecina e indica que el cerramiento con alambre se realizó el año pasado eran varias personas el que ordenaba era Castro, se escuchó mencionar al Sr. Peter pero no lo conocen. El ad quem describe que por los contratos de trabajo de fs. 315 a 319, que fue cancelado por Oscar Castro como presidente de la

Asociación de Inquilinos villa Tarija; el contrato de fs. 330 a 331 fue suscrito por Oscar Castro y el pago efectuado como presidente de la Asociación de inquilinos Villa Avaroa y no por cuenta de Hans Peter Byren Johansson.

De lo relacionado concluye que los demandantes no han demostrado encontrarse en el inmueble en calidad de posesión pública, pacífica y continuada durante 10 años como exige el art. 138 del Cód. Civ.

En relación al segundo punto de la apelación refiere sobre la congruencia de la Sentencia como respuesta a la demanda, asimismo describe en relación a la motivación y congruencia, refiere sobre el contenido de la demanda de fs. 11 a 12 y que la Sentencia emitió su decisión a la demanda de usucapión planteada por los actores, refiriendo que la Sentencia se encuentra ajustada a lo peticionado por los demandantes; asimismo describe que la sentencia se encuentra suficientemente motivada y fundamentada, estando expuesta las razones por la que se rechaza la demanda de usucapión, estando descrito de acuerdo a la sana crítica, efectuó la valoración integral de las pruebas producidas, expresando el valor a cada una de ellas y describe los arts. 1296 del Cód. Civ. y 397 de su procedimiento.

II. Contenido del recurso de casación:

Cita el art. 87 del Cód. Civ., refiere que los actores no vivieron en el inmueble sino que se permitió la detentación de otras personas, refiriendo que la Asociación de Inquilinos son detentadores.

Refiere sobre la prueba testifical concluida por el Tribunal de alzada, y cuestiona que la posesión es la que se realiza en forma personal, sin considerar que existe la posesión civil, cita el art. 87.II del Cód. Civ., describiendo que la Asociación de inquilinos son detentadores del inmueble; refiere que el Tribunal de alzada describe el criterio de que nadie puede poseer otro inmueble sino en el cual vive o habita.

Refiere que la prueba testifical es contundente respecto a la posesión de su mandante cita la declaración de Limbert Tórrez Arenas de fs. 448 a 449 vta., quien realizó los trabajos de levantamiento topográfico; el testigo Víctor Hugo Mansilla quien conoce al actor y realizó movimientos de tierra efectuó la posesión en forma plena; el testigo Juan Epifanio Alarcón Acosta, junto a la declaración de benedicta Rivero de Paredes demuestran la posesión pacífica, pública y continuada de los actores, empero del Juez considera que no son vecinos, sus declaraciones no son uniformes y acusa que las declaraciones son uniformes estuvieron en posesión material y civil al permitir que la asociación de inquilinos realicen movimientos de tierras y mejoras, describe que el testigo David Bolívar Cabello, vive en la zona aledaña al inmueble y si participó de la Asociación de Inquilinos, la misma no puede derivar en falta de credibilidad sino que debe considerarse como una aceptación de la calidad de detentadores.

Acusa que se vulneró el art. 93 del Cód. Civ., al señalar que los actores adquirieron de buena fe un bien inmueble de quien consideraban era la propietaria, cita el A.S. N° 399/2012 de 21 de septiembre, refiriendo que se debía interpretar el art. 138 en el contexto del resto del código civil, con referencia al art. 87.II y 93 del Cód. Civ.

Acusa vulneración en la valoración de la prueba, cuestiona si las declaraciones no son congruentes, cuestiona si es evidente que el actor pagó sus impuestos, cuestiona si el actor no compró el inmueble, describe que los documentos de fs. 16 a 20 demuestran el inicio de la posesión, refiriendo que no se valoró el art. 88.III del Cód. Civ., y que la prueba testifical permite llegar a la conclusión de que se cumple con el art. 138 del Cód. Civ.

Describe que se incorpora un nuevo ordenamiento constitucional, que describe el principio pro homine por el cual el juzgador debe interpretar y aplicar aquellas normas que resulten más favorables para la persona, y cita os documentos de fs. 16 a 19, refiriendo que el pago de impuestos a la propiedad inmueble fue efectivizada, los movimientos de tierra se efectuaron en forma constante.

Acusa vulneración del principio de congruencia y de fundamentación, por no haberse pronunciado sobre los extremos del recurso de apelación, sobre el art. 87.II sobre las presunciones de la posesión y la prueba documental que debía ser valorada, cita la S.C. N° 486/2010-R de 5 de julio, y el criterio doctrinario de Hernando Devis Echandía.

Solicítase case el auto de vista y deliberando en el fondo se declare probada la demanda o en su defecto se anule obrados hasta que se dicte Sentencia debidamente fundamentada.

De la contestación al recuso de fs. 523 a 525.-

Refiere que los actores no han probado ningún aspecto objetivo ni subjetivo de la posesión.

El error de hecho en la valoración de la prueba, se activa cuando existe contraste en el contenido del medio de prueba y la descripción en la Sentencia y en el caso presente se ha emitido decisión en base a la prueba conjunta; refiere que en relación a la valoración de la prueba se ha analizado los documentos presentados para verificar si los demandantes tenían la posesión inicial, continuada en forma permanente, empero, se ha demostrado que ello no concurre en favor de los actores.

El auto de vista ha revisado las declaraciones testificales y se ha verificado que existe correcta valoración de la prueba testifical, cita el art. 1330 del Cód. Civ. y el art. 476 de su procedimiento, y describe que la prueba testifical ha sido apreciada en su conjunto, supeditando a las reglas de la sana crítica.

Señala que no existe vulneración a la sana crítica, en ella interviene las reglas de la lógica, experiencia y conocimiento experimental de las cosas, señalando que no se ha probado sobre el derecho no se vulnera la sana crítica, no existe vulneración del principio pro homine, cita los principios de justicia social y cultura de paz, y los principios procesales de celeridad, eficacia, eficiencia y verdad material.

Describe que no existe vulneración a principio de congruencia y fundamentación, señalando que la sentencia y auto de vista, contiene la suficiente motivación y fundamentación.

II. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Respecto a la prescripción adquisitiva y posesión alegada.-

En el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, respecto a la usucapión decenal se ha señalado que: “el art. 138 del Cód. Civ. preceptúa que “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años”; asimismo el art. 87 del mismo sustantivo civil establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador, a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por si mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; además, resulta pertinente indicar que para la procedencia de la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria que fue planteada por la recurrente, se deben cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, es decir, que deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años; elementos que la diferencian del resto de las figuras jurídicas como la detentación, ocupación y otros que solo constituyen actos de tolerancia que no fundan posesión. Con relación a la detentación, el art. 89 del Cód. Civ., señala que: “Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal”. En consecuencia de lo examinado se colige que para la procedencia de la usucapión no solo es necesario acreditar la ocupación física del bien inmueble por más de diez años, sino demostrar la posesión efectiva del bien inmueble por más de diez años con la concurrencia de los dos elementos de la posesión que son: el corpus y el animus, además que dicha posesión ha sido ejercitada de manera pública, pacífica, continua e ininterrumpida”.

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Respecto a la infracción del art. 87.II del Cód. Civ., en sentido que la posesión puede ejercerse mediante los detentadores; para otorgar respuesta a esta pretensión recursiva corresponde recurrir al contenido de la demanda de fs. 11 a 12, en el punto 2 señala que el actor siempre mantuvo la posesión del terreno, desde que lo adquirió, realizó movimiento de tierras, nivelado, compactado, construcción de alcantarillas, aprovechamiento urbano, en forma agrícola como en construcción de viviendas, cercado y amurallado de la propiedad, realizó acceso de vías y la instalación de servicios básicos, en el escrito de fs. 21 a 22, el cuanto a la relación de los hechos –en el punto 4- describe que al comenzar la posesión refiere que era un cerro, sin cultivo, utilizado para pastoreo, describe haber efectuado movimiento de tierras, el nivelado permitió realizar actividad de cultivo aprovechando las lluvias, en dicho escrito en fs. 21 vta., textualmente señala: “...pero del análisis de la Escritura Pública N° 265/2.000, el único que firma este contrato y ejerció la posesión, es el Sr. Hans Peter Byren Johansson...”, la descripción de estos postulados fácticos son los que se someten a comprobación en la fase probatoria, y de acuerdo a lo glosado no se evidencia que los actores hubieran expuesto en su pretensión que ejercieron posesión mediante la Asociación de Inquilinos, por lo que el reclamo de haberse infringido el art. 87.II del Cód. Civ., resulta infundado; debe recordarse que los postulados fácticos de la demanda son los que deben ser demostrados, y en el caso presente la posesión mediante la Asociación de Inquilinos, no fue postulado en la pretensión por los actores.

2.- Sobre la descripción de la prueba testifical y la acusación relativa a la consideración de la posesión; se dirá que en sentido similar al punto anterior, la pretensión está fundada en la descripción fáctica en la que se describe la posesión individual, y no en posesión por terceros, por lo que la consideración de tomar dicho elementos de prueba (posesión de Asociación de Inquilinos), se encuentra al margen de los postulados fácticos de la pretensión, elemento de prueba que describe a una posesión civil que no corresponde ser tomada en cuenta al estar al margen de la causa petendi.

Sobre la consideración de que el ad quem hubiera concluido que nadie puede poseer otro inmueble sino en el cual vive, esa referencia no fue empleada en el auto de vista.

3.- Respecto a la acusación de valorarse la prueba testifical; sobre el testigo Limbert Tórrez Arenas (fs. 448 a 449 vta.), de quien refiere quien ha realizado los trabajos de topografía, dicho testigo refiere que efectuó trabajos en el predio objeto de Litis, empero de ello dichos trabajos no implican la posesión en sus elementos del corpus y animus, entendiéndose que la presencia del topógrafo en el sector no podría constituirse como corpus y animus, pues este al ser un profesional tan solo realizó un trabajo de topografía, al margen de ello dicha declaración se la debe efectuar en base al resto del elenco probatorio de ello se tienen los contratos de fs. 315 a 316, y de fs. 317 a 319, cuyo encabezamiento refiere contratarse a nombre de la Asociación de Inquilinos, y de acuerdo a la Sentencia en fs. 474 vta., el juez concluyó que los testigos Paulina Marlene Guerrero Aparicio, Rafael Sandoval Morales, Bertha Gloria Vilte Tolaba, quienes refieren de la existencia de la Asociación de Inquilinos, y que como asociados fueron a sacar tierra, limpiaban el terreno, cortaban los churquis, estas declaraciones no son cuestionadas por la parte recurrente, quien se limita a describir el contenido de la declaración de Limbert Tórrez Arenas.

Sobre la declaración de Víctor Hugo Mansilla (fs. 449 vta. a 450), describe haber efectuado trabajos con maquinaria, señalando la fecha de 15 a 12 años, sin embargo de ello dicha declaración no condice con el informe pericial de fs. 245 que describe en la gestión 2005 se realizó trabajo de desmonte (cancelado por Asociación de Inquilinos fs. 315), en la gestión de 2006 (empero en dicha gestión de acuerdo al contrato de fs. 315 se entiende que el contratista fue Asociación de Inquilinos) los primeros movimientos de tierra, luego describe a la gestión de 2011 en la que se realizó un nivelado; asimismo el testigo refiere que en el lugar no vivía nadie (fs.449 vta., renglón 30), deduciendo con estos antecedentes que no existió posesión por la parte actora, por lo menos durante la gestión de 2006 a la gestión de 2010 intervalo de tiempo que no se tiene constancia de la continuidad de la posesión, pues se entiende que en la gestión de 2006 (contrato de fs. 315) Asociación de inquilinos generó actos por cuenta propia, en el terreno que la parte actora refiere como posesión propia.

Sobre las declaraciones de los testigos de Juan Epifanio Acosta y la declaración de Benedicta Rivero de Paredes, de quienes reclama una declaración uniforme; corresponde señalar que el primero de ellos (fs. 451 vta. 452 vta.) al responder el contrainterrogatorio refiere que no había ninguna construcción además de la que realizó y que los animales en el terreno eran los que pasaban por ahí, describiendo que la construcción realizada data de uno 8 años atrás, sin embargo de ello dicha fecha se remonta a la gestión 2007 (tomando en cuenta la fecha de la declaración 26 de marzo de 2015), atestación que no condice con el informe pericial de fs. 287 a 308, en cuya fotografía N° 2 de la gestión de 2009 el perito no advierte construcción alguna, sino que remonta el movimiento de tierras a la gestión de 2011, aspecto suficiente para considerar como inverosímil la atestación que se analiza; la declaración de la segunda testigo (fs. 453 a 454) refiere haber visto al actor efectuar trabajos de sembrado y desmonte, teniendo como referencia la gestión de 2005, en contraste con dicha declaración se tiene las atestaciones de Paulina Marlene Guerrero Aparicio, Rafael Sandoval Morales, Bertha Gloria Vilte Tolaba, quienes refieren de la existencia de la Asociación de Inquilinos, y que como asociados fueron a sacar tierra, limpiaban el terreno, cortaban los churquis, estas declaraciones no son cuestionadas por la parte recurrente, al margen de ello se tiene el contrato de fs. 315 que refiere sobre la contratación de maquinaria a nombre de Asociación de Inquilinos en la gestión de 2006, deduciendo que dicha atestación no puede supeditar el contrato de la gestión de 2006 y las declaraciones del testigos de contrario que refiere haber efectuado trabajos en dicho predio.

El testigo David Bolívar Cabello en su declaración de fs. 450 vta. a 451 vta., describe en su atestación que conocía de la referencias del terreno en la gestión de 2002, asimismo describe que cuando asumió de dirigente ya había palos y alambres, no ha visto colocar, solo percibió que fueron colocados, refiere que vivía un casero, sin especificar fecha (que es contrario a la declaración del testigo Víctor Hugo Mansilla fs. 449 vta., que refiere que nadie vivía allí), describe que en la gestión de 2005 se realizó movimientos de tierra (que es contrario al informe pericial de fs. 345), sin embargo de ello, dicha atestación no tiene referencias sobre la posesión en corpus y animus, ni en la continuidad de la misma, solo refiere haber efectuado un trabajo en la gestión de 2005, declaración que no es suficiente (pues de acuerdo al contrato de fs. 315 el movimiento de tierras fue contratado por Asociación de Inquilinos).

Consiguientemente las declaraciones de los testigos carecen de uniformidad, no son concluyentes en tiempos conforme a lo analizado por lo que no merecen la eficacia probatoria descrita en el art. 1330 del Cód. Civ.

4.- Sobre la vulneración del art. 93 del Cód. Civ., sobre la adquisición de buena fe del terreno; la misma no incide en el elenco probatorio analizado, pues para la viabilidad de la usucapión se requiere los requisitos descritos en el art. 138 del Cód. Civ., con los elementos del corpus y animus y una posesión pacífica, pública, continua e ininterrumpida,

Siendo innecesario considerar la cita del A.S. N° 399/2012 de 21 de septiembre, y la interpretación en contexto, que se la efectúa en cada proceso; empero de ello en el caso presente no concurren elementos probatorios suficientes para determinar una posesión por 10 años.

En cuanto a la interpretación en contexto, la interpretación es sistemática; empero de ello, la misma no es pertinente analizarla en el caso de autos; pues en el presente no existen medios de prueba para determinar la posesión de la parte actora.

5.- Respecto al cuestionario presentado; corresponde señalar que la misma es copia del recurso de apelación, y debe tomarse en cuenta que el art. 274.I del Cód. Proc. Civ. señala los requisitos del recurso de casación con el texto siguiente: "I. El recurso deberá reunir los siguientes requisitos: 1. Será presentado por escrito ante el tribunal que dictó el auto de vista cuya casación se pretenda. 2. Citará en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurriere, y su foliación. 3. Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse"; ahora el contenido del interrogatorio no se acomoda a los requisitos descritos, pues debió sujetar la misma sobre la prescripción normativa acusando infracción en la norma sustantiva o error en cuanto a la valoración de la prueba, que no cumple al desarrollarse el interrogatorio.

Por otra parte en cuanto a la prueba documental de fs. 16 a 20, se dirá que la misma, es relativa a un documento de venta de inmueble por la superficie de 5 has. que otorga Rosalía Limas Ríos Arce de Laime en favor de Hans Peter Byren Johansson, refiere que el comprador puede ingresar en posesión cuando lo vea conveniente (clausula tercera), lo que quiere decir que no se generó la posesión corporal del predio, no pudiendo acreditar ningún inicio de la posesión, en cuanto al resto de las literales son una certificación tributaria y un formulario de declaración jurada de venta o cesión de inmuebles, que no inciden sobre el elemento del corpus de la posesión.

En cuanto a la falta de consideración del art. 88.III del Cód. Civil, la misma no fue acusada de infringida en el recurso de apelación; sobre la misma este Tribunal no puede emitir criterio alguno, de lo contrario se estuviera resolviendo en "per saltum" esto es pasar por alto el sistema de impugnación vertical que regenta el código procesal civil; pues debe considerarse que al no sufrir una modificación sustancial la Sentencia, se entiende que el fallo del Tribunal de alzada ha confirmado la decisión de primer grado, consiguientemente, correspondía a la parte recurrente activar el reclamo en fase de apelación y en caso de negativa del propósito del recurrente, este podía volver a cuestionar la misma en recurso de casación, aspecto que no aconteció en el caso de autos.

6.- Respecto a la consideración de los principios del pro homine, este Tribunal no advierte duda en cuanto a la consideración de aplicarse la norma sustantiva sobre la aplicación del derecho ni respecto al valor probatorio analizado, consiguientemente la petición de aplicarse el principio no resulta ser sustancial en esta fase del recurso.

Correspondiendo reiterar que el título de propiedad no marca el inicio de la posesión, y respecto al pago de impuestos a la propiedad del inmueble solo constituyen indicio sobre el factor del animus de la posesión

7.- Respecto a la congruencia del auto de vista; se dirá que, sobre el art. 87.II del Cód. Civ. ya fue analizado en el primer punto y sobre la presunción de la posesión, la misma no concurre en el caso de autos al haberse estimado que no se generó posesión por parte del actor, al margen de ello se ha establecido que los movimientos de tierra fueron cancelados por Asociación de Inquilinos, que es una persona distinta a los actores, no pudiendo asimilarse que estos ejercían una posesión a cuenta de los actores, cuando dicho extremo no fue planteado de esa

manera, conforme al contenido de la demanda. Por lo que resulta innecesario considerar la S.C. N° 486/2010-R de 05 de julio y el criterio doctrinario de Hernando Devis Echandia, respecto a la congruencia de las Resoluciones.

Sobre la contestación del recurso.-

Se indica que el mismo no cumple con los requisitos de admisibilidad, empero de ello, debe considerarse que de acuerdo a la S.C. Plurinacional N° 2210/2012 de 08 de noviembre, se ha flexibilizado los requisitos para considerar el contenido de las acusaciones de un recurso de casación, razón esta que dio lugar a la admisibilidad del recurso.

En lo demás debe estarse a los argumentos expuestos en la Resolución, en sentido de que no existe infracción de norma sustantiva ni error en la apreciación de las pruebas.

Por lo manifestado, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L. O. J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 515 a 518 interpuesto por Hans Peter Byren Johansson mediante su representante Oscar Castro contra el A. V. N° 142/16 de 29 de septiembre de 2016 que cursa de fs. 506 a 509 vta., pronunciado por Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Con costas y costos en favor de Rosa Arce Vargas.

Se regula honorario del abogado de la demandada en la suma de Bs.1.000.-

Relatora: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre: 02 de octubre 2017

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



1031

Matilde Del Rosario Torrico De Salvatierra y otros c/ Vivian Mary Deutsch.

Resolución de contratos y otros.

Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso civil resolución de contratos y otros seguido por Matilde Del Rosario Torrico De Salvatierra, Guido Salvatierra Zabala, Guido Antonio Salvatierra Torrico, Maria Elizabeth Salvatierra Torrico y Ana Lilian Salvatierra Torrico contra Vivian Mary Deutsch.

I.-VISTOS:

I.- El Luis Humberto Landivar Viera, en representación legal de los Matilde Del Rosario Torrico De Salvatierra, Guido Salvatierra Zabala, Guido Antonio Salvatierra Torrico, Maria Elizabeth Salvatierra Torrico y Ana Lilian Salvatierra Torrico, señala que por la prueba adjunta demuestra que son propietarios de:

a) Inmueble ubicado en el Condominio Torres Gemelas, 10 ma. Planta, U.V. 36, mzo. 42, Departamento 1002S, Tipo 3, con una superficie de 150.11 m2, registrado en las oficinas de DD.RR., bajo la Matricula N° 7.01.1.99.0063857, de 02 /02/2006.

b) La Baulera N° 50, ubicado en el Condominio Torres Gemelas, U.V. 36, mzo. 42, con una superficie de 2.40 m2, registrado en las Oficinas de DD.RR., bajo la Matricula N° 7.01.1.99.0064067, de 22/02/2006.

c) La Cochera MED-80, ubicado en el Condominio Torres Gemelas, U.V. 36, mzo. 42, con una superficie de 12.50 m2, registrado en las Oficinas de DD.RR., bajo la Matricula N° 7.01.1.99.0063970, de 22/02/2006.

Los mismos que hubieran sido otorgados en calidad de venta verbal, a favor de Vivian Mary Deutsch Diescher, quien debía pagar la suma de \$us. 87.000.00, en el plazo de dos años, computables a partir de 2007, habiéndose comprometido está a conseguir el financiamiento bancario, además que la compradora pagaría la suma de \$us. 500 mensual, y suma de dinero que sería considerada a como pago a cuenta del precio convenido. Pero resulta que ésta no ha pagado el precio de la transferencia y no cumplió con sus obligaciones y se niega a desocupar el inmueble. Por lo que demanda la resolución del contrato preliminar de venta, la desocupación y entrega de bienes inmuebles, bajo prevenciones de librarse el mandamiento de desapoderamiento, más el resarcimiento de los daños y perjuicios en ejecución de Sentencia, y la compensación de los montos correspondientes a los depósitos efectuados por el uso de los bienes.

2.- Que al ser legalmente citada la demandada, con el escrito de fs. 131 a 137, la Vivian Mary Deutsch Diescher, contesta en forma negativa a la demanda interpuesta en su contra, indicando que existe el contrato verbal que el valor del inmueble debería de ser pagado por la suma mensual de \$us. 500, pagadera a 14 años y 6 meses, no existiendo ningún compromiso con los vendedores de realizar financiamiento bancario alguno, y toda vez que viene pagando la suma mensual convenida de \$us. 500 pide el cumplimiento del contrato verbal de venta convenido, es decir en el plazo de 14 años y 6 meses, en la forma periódica como fue convenida, pide además se establezca que se ha pagado la suma de \$us. 40.900, y se ordena la extensión de títulos una vez cumplidos los presupuestos procesales preestablecidos.

Con el escrito de fs. 140 a 142, los demandantes contesta en forma negativa a la demanda reconvenzional.

2.2L- Que en el presente procedimiento se han observado las prescripciones y plazos que estipulan nuestro ordenamiento jurídico.

CONSIDERANDO: I.-

I.1.- La doctrina, nos enseña que el contrato es un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos o más, personas con capacidad (partes del contrato), que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o compelerse una parte a la otra, si el contrato es unilateral. Es el contrato, en suma, un acuerdo de voluntades que genera «derechos y obligaciones relativos», es decir, solo para las partes contratantes y sus causahabientes. Pero, además del acuerdo de voluntades, algunos contratos exigen, para su perfección, otros hechos o actos de alcance jurídico, tales como efectuar una determinada entrega (contratos reales), o exigen ser formalizados en documento especial (contratos formales), de modo que, en esos casos especiales, no basta con la sola voluntad.

Es función elemental del contrato originar efectos jurídicos (es decir, obligaciones exigibles), de modo que a aquella relación de sujetos que no derive en efectos jurídicos no se le puede atribuir cualidad contractual.

El Cód. Civ. Boliviano, en su art. 450 señala claramente que: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica.", y se considera al contrato, la expresión tipo de las fuentes de las obligaciones, como expresión tipo que es del acto jurídico, noción que absorbe la del contrato y que se funde, a su vez, en la de hecho jurídico, en el sentido lato del término (Bonnecase).

1.2.- Seguidamente tenemos que el acto jurídico proviene esencialmente de una manifestación de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos (Messineo, Mazeaud, Pérez Vives). Puede ser de formación unilateral, plurilateral (bipartito, tripartito, pero siempre multilateral, cuyo ejemplo tipo es la sociedad). El acto jurídico es bilateral (a diferencia de los de formación plurilateral), cuando generado por un acuerdo de voluntades, produce obligaciones a cargo de varias partes y toma el nombre de sinalagmático, como los contratos bilaterales de compra venta.

1.3.-, El art. 584 del Cód. Civ., señala claramente que: "La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero."; disposición legal que, no especifica o no aclara porque medio se puede efectivizar la transferencia, así que como tenemos indicado, el contrato (entre los cuales se encuentra el de venta o transferencia), puede ser verbal o escrito.

1.4.- Para la formación del contrato, ya sea verbal o escrito debe de existir previamente, un acuerdo de voluntades, ya que es dicho acto la manifestación inequívoca de la voluntad de las partes que conformarán el acto jurídico. Así, cuando las partes contratantes expresan su voluntad en el momento que se forma el contrato. La oferta es una manifestación unilateral de voluntad, dirigida a otro. El ejemplo clásico es el del comercio minorista que ofrece sus productos a cualquiera, a un precio determinado. La oferta es obligatoria, es decir, una vez emitida; el proponente no puede modificarla en el momento de la aceptación del sujeto interesado. La aceptación de la oferta debe ser explícita, de modo que el otro contratante debe mostrar su consentimiento expreso o tácito, de manera que indique su inequívoca intención de aceptar la oferta y adherirse a las condiciones del oferente. La aceptación se produce en el momento en que se acepta y se da remisión de dicha aceptación al oferente.

1.5.- De todo lo antes indicado se puede llegar a la siguiente conclusión, se tiene que existe un contrato cuando dos personas acuerdan y se comprometen la transferencia de un inmueble, además que dicho contrato de transferencia puede ser verbal, y que el mismo mismo es válido al momento en el cual se acepta la oferta.

1.6.- El art. 585 del Cód. Civ., señala claramente: "(Venta con reserva de propiedad).- I.- En la venta a cuotas, con reserva de propiedad, el comprador adquiere la propiedad de la cosa pagando la última cuota pero asume los riesgos a partir de la entrega. II.- En la venta de muebles no sujetos a registro, la reserva de propiedad es oponible a los acreedores del comprador, sólo cuando resulta del documento con fecha cierta anterior al embargo. III.- Cuando se resuelve el contrato por incumplimiento del comprador, el vendedor debe restituir las cuotas recibidas pero tiene derecho a una compensación equitativa por el uso de la cosa, más el resarcimiento del daño. Cuando se haya convenido en que las cuotas queden a beneficio del vendedor como indemnización, el juez, según las circunstancias, puede reducir la indemnización."; y de acuerdo a lo señalado anteriormente se tiene que la compradora hoy demandada, no ha efectuado el pago total de la transferencia convenida, por consiguiente se ha demostrado la procedencia de la resolución de contrato, así como la procedencia del pago de daños y perjuicios, debido a dicho incumplimiento.

CONSIDERANDO: II.-

II.1.- Hechos probados: De esta naturaleza se tienen los siguientes hechos:

II 1.1.- Que Luis Humberto Landivar Viera, en representación legal de Matilde del Rosario Torrico de Salvatierra, Guido Salvatierra Zabala, Guido Antonio Salvatierra Torrico, Maria Elizabeth Salvatierra Torrico y Ana Lilian Salvatierra Torrico, ha demostrado el derecho propietario de sus representados sobre los siguientes bienes:

a) Inmueble ubicado en el condominio Torres Gemelas, 10 ma. planta, U.V. 36, mza. 42, departamento 1002S, tipo 3, con una superficie de 150.11 m², registrado en las oficinas de DD.RR., bajo la Matricula N° 7.01.1.99.0063857, de 22/02/2006.

b) La Bálula N° 50, ubicado en el Condominio Torres Gemelas, U.V. 36, mzo. 42, con una superficie de 2.40 m², registrado en las oficinas de DD.RR., bajo la Matricula N° 7.01.1.99.0064067, de 22/02/2006.

c) La Cochera MED-80, ubicado en el Condominio Torres Gemelas, U.V. 36, mzo. 42, con una superficie de 12.50 m², registrado en las Oficinas de DD.RR., bajo la Matricula N° 7.01.1.99.0063970, de 22/02/2006.

Según se tiene expuesto por los certificados alodiales de fs. 2, 3 y 4 del expediente.

II.1.2.- Se ha demostrado la existencia de un contrato verbal de transferencia de los inmuebles referidos, suscrito entre los demandantes y la demandada. Y que el precio por dicha transferencia sería por la suma de \$us. 87.000.00, puesto que así ha sido reconocido por ambas partes, cumpliéndose así lo señalado por el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., que dispone claramente: "(Confesión judicial).- II. Será espontánea, la que se hiciere en la demanda, contestación o en cualquier otro acto del proceso y aún en ejecución de sentencia sin interrogatorio previo: en este último caso importará renuncia a los beneficios acordados en dicha sentencia."

II.1.3.- Que dentro de nuestra economía jurídica se pretende no solo un contenido ideal, sino además, que en su aplicación jurisdiccional el juez pueda determinar quién tiene la razón en el litigio puesto a su consideración, por lo que el juzgador, debe conocer la verdad de los hechos que las partes le presentan. La norma jurídica representa los valores que la sociedad se encuentra interesada en preservar y que demanda su cumplimiento, por lo que cualquier juzgado tratará de encontrar cual es la verdad en un controvertido a efecto de determinar el cumplimiento o no de las hipótesis normativas, ya se trate de una conducta esperada, hacer o no hacer, o una serie de condicionamientos prohibitivos, pero las partes le aportan los elementos de juicio, ya que constituye una carga procesal de las partes, son éstas a quienes en principio corresponde indicar las fuentes de prueba y proponer los medios para incorporarlas al proceso, y así demostrar sus aseveraciones. Es esto lo que se conoce como carga probatoria, en nuestro país es a las partes a las que les toca la obligación de probar, claro que existen ocasiones en que los Jueces, pueden velar por la verdad y requerir pruebas, pero son pocos los casos en que ello se da; pero en esencia, el rol del juzgador consiste en: examinar los hechos que las partes aporten, decidir sobre su verdad, dirigir los debates y anunciar el resultado. Cipriano Gómez Lara, juriconsulto mexicano, señalaba que: la tendencia para que la verdad material prevalezca sobre la verdad formal es de universal aceptación.

En ese antecedente, corresponde referir que desde la puesta en vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, estamos sujetos a un nuevo orden constitucional desde 07 de febrero de 2009, siendo la norma constitucional garantista de derechos, entre los cuales se encuentra lo referido a la jurisdicción ordinaria plasmada en el art. 180 en sus diferentes párrafos, en la referida disposición constitucional se encuentran los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, tendientes fundamentalmente al respeto de los derechos humanos, que no pueden ser disgregados de lo establecido por el art. 13-IV de la norma constitucional, conllevando a considerar el respeto a esos derechos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la profesora argentina Mónica Pinto, "... de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que a la luz de la presente problemática, está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, en tal sentido, este es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Lo anteriormente expuesto encuentra su respaldo dentro de nuestra normativa en lo previsto por el art. 1286 del Cód. Civ., que a la letra dice: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el Juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio". En concordancia con esta disposición sustantiva, el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., en su parág. I establece que: "I. Las pruebas producidas en la causa serán apreciadas por el Juez de acuerdo a la valoración que les otorgare la ley; pero si ésta no determinare otra cosa, podrá apreciarlas conforme a su prudente criterio o sana crítica".

Dentro del contexto referido, conviene precisar que en su sentido procesal, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio con la finalidad de crear la convicción del juzgador, en el ejercicio de esta atribución, las pruebas producidas deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios deben efectuarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, entendiéndose con Couture, que las reglas de la sana -crítica son, ante todo las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica, a la sana razón y un conocimiento experimental de las cosas, lo que significa que, el juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecional o arbitrariamente.

La valoración de la prueba "consiste en el análisis crítico e íntegro del conjunto de elementos de convicción reunidos y definitivamente introducidos al proceso; análisis que persigue la obtención, como resultado, de un juicio final de certeza o de probabilidad con respecto al fundamento práctico de las pretensiones hechas valer. Presupone, pues, el agotamiento de la etapa introductiva con el momento de recepción, la que viene a complementar necesariamente por ser el único camino autorizado para obtener en el proceso el mérito sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados en las alegaciones" Claria Olmedo, Jorge A. Ob.cit. Derecho Procesal. Tomo II, págs. 188-189.

De lo expuesto se puede colegir que la valoración de la prueba, consiste en una tarea de carácter intelectual, que pone en funcionamiento el raciocinio para la elaboración del silogismo judicial en la sentencia, a través de la clasificación de los elementos de convicción adquiridos en el proceso en función de su calidad, de su jerarquía y por el grado de convencimiento que producen, confrontándolos entre ellos y balanceándolos para integrar los unos con otros, con el propósito de obtener una conclusión, afirmativa o negativa, sobre la materialidad del objeto procesal o cuestiones a resolver.

La finalidad de la valoración de la prueba, no es buscar una verdad absoluta, sino adquirir un convencimiento de certeza de los hechos o de la certidumbre o verosimilitud de los hechos controvertidos y eso es suficiente para la eficacia del derecho procesal. Con la valoración de la prueba el juzgador no sólo debe buscar la verdad formal sino la verdad material que justifique y legitime el sentido de la sentencia. Al respecto el autor Parajeles señala: "El ideal de todo juzgador es lograr una armonía entre la verdad formal y la verdad real, eso es lo óptimo y sobre ese anhelo descansa la potestad jurisdiccional de todo administrador de justicia". Parajeles, Gerardo. Ob. Cit. Lineamientos del Moderno Proceso Civil...pág. 210.

Y de lo analizado, tenemos que si bien los documentos de fs. 184 a 188, presentados por los demandantes no cumplen el requisito señalado por el art. 331 del Cód. Pdto. Civ., siendo procedente la objeción planteada por la demanda con el escritor de fs. 205 a 207, pero no es menos cierto, que en especial el contrato de fs. 187, se tiene y se puede evidenciar claramente que la venta rinda' e los departamentos de dicho condominio, es por el lapso de 3 años.

Por consiguiente se puede inferir que no se ha contratado y acordado como plazo de la venta de los inmuebles objeto de la litis, el tiempo de 14 años y 6 meses, como lo hubiera indicado la demandada.

II.1.4.- Que el art. 519 del Cód. Civ., cuando nos dice que: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o Por las causas autorizadas por la ley. "; el mismo que guarda relación con lo dispuesto por el art. 520 del antes citado Cód. Civ. que nos manifiesta: "El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley o a falta de ésta según los usos y la equidad."; disposiciones legales que nos hablan sobre la efectividad de los contratos. Y lo señalado por el art. 568 del Cód. Civ. refiere: "I.- En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato más el resarcimiento del daño..."; y de lo antes indicado, se tiene que se ha demostrado el incumplimiento por parte de la demandada, respecto al pago del valor de los inmueble objeto del presente proceso. Por lo que corresponde aplicar lo señalado por el art. 634-II del Cód. Civ., que refiere: "(Efectos de la resolución de la venta).- II. El comprador debe restituir la cosa salvo que ella hubiese perecido a consecuencia de los vicios."; motivo por el cual se ha demostrado la precedencia de la acción de desocupación y entrega de inmueble.

II.1.5.- En lo que corresponde a los daños y perjuicios se tiene que se han demostrado los mismos, debiendo al incumplimiento de parte de la demandada, por lo que los mismos serán calificados en ejecución de Sentencia.

II.1.6.- En cuanto a la solicitud de compensación se ha demostrado lo indicado, toda vez que los pagos efectuados por la demandada, son compensados por el uso de los inmuebles base del presente proceso.

II.2.-Hechos no probados: De esta naturaleza se tienen los siguientes hechos:

II.2.1.- Que no obstante lo señalado anteriormente tenemos que el único punto contradictorio, respecto de la transferencia verbal, que corresponde ser dilucidado, viene a ser el plazo de duración del contrato, que es, sobre el cual se pagará la transferencia, es decir si se acordó en el plazo de 2 años, como lo manifiesta el demandante, o en 14 años y 6 meses, como lo señala la demandada.

Los recibos de fs. 5 a 21, presentados por el demandante y de fs. 55 a 129, presentados por la demandada, solo acreditan el pago mensual de \$us. 500, por el uso del inmueble. Y los recibos de fs. 122, por \$us. 5.000, no se indica a cuenta de que concepto se está pagando. El recibo de fs. 123, por la suma de \$us. 5.000, y el recibo de fs. 129, por la suma de \$us. 500, son de la Empresa Salvatierra S.A., quien no es parte del proceso, por lo que los mismos no son considerados.

II.2.2.- Que con la finalidad de no redundar fundamentación, sobre el punto respecto del tiempo o lapso que duraría el contrato para la venta de los inmuebles se tiene, que si bien los documentos de fs. 184 a 188, presentados por los demandantes no cumplen el requisito señalado por el art. 331 del Procedimiento Civil, siendo procedente la objeción planteada por la demanda con el escrito de fs. 205 a 207, pero no es menos cierto, que en especial el contrato de fs. 187, se tiene y se puede evidenciar claramente que la venta o transferencia de los departamentos de dicho condominio, es por el lapso de 3 años.

Por consiguiente se puede inferir que no se ha contratado y acordado como plazo de la venta de los inmuebles objeto del litigio el tiempo de 14 años y 6 meses, como lo hubiera indicado la demandada, tal como se ha fundamentado en el punto II.1.3 de la presente resolución.

II.2.3.- Que no se ha demostrado la procedencia de la pretensión reconvenzional respecto del cumplimiento de contrato, toda vez que, el art. 568 del Cód. Civ. refiere: "I.- En los contratos con Prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño..."; y de lo antes indicado, se tiene que se ha demostrado el incumplimiento por parte de la demandada, respecto de no haberse pagado la totalidad de los bienes inmuebles base del presente proceso, siguiente se encuentra impedido legalmente exigir el cumplimiento de la parte contraria, si este no ha cumplido con su parte.

II.2.4.- Al no haberse demostrado la acción principal, por el cumplimiento de contrato verbal tenemos que no se puede ordenar y otorgar la extensión de los títulos de transferencia, al no haberse cumplido con el pago de los mismos.

CONSIDERANDO: III.-

III. 1.- Que el art. 1283 del Cód. Civ. nos enseña que: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción."; con relación al art. 1.286 del antes citado Cód. Civ. cuando nos refiere que: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio."; que, de todo lo anteriormente referido, se pasa a dictar la presente resolución:

POR TANTO:

Falla: Declarando PROBADA en todas sus partes la demanda principal de fs. 37 a 39, presentada por Luis Humberto Landivar Viera, en representación legal de Matilde del Rosario Torrico de Salvatierra, Guido Salvatierra Zabala, Guido Antonio Salvatierra Torrico, Maria Elizabeth Salvatierra Torrico y Ana Lilian Salvatierra Torrico, declarándose IMPROBADA en todas sus partes la demanda reconvenzional de fs. 131 a 137, presentada por Vivian Mary Deutsch Diescher.

En consecuencia y como emergencia del presente proceso, se declara resuelto el contrato verbal de transferencia suscrito entre los demandantes y la demanda.

Por consiguiente se concede el plazo de 30 días a partir de su legal notificación para que la demandada entregue el inmueble, a sus propietarios, bajo prevenciones de librarse el mandamiento de desapoderamiento respectivo.

En ejecución de Sentencia se procederá a la tasación de daños y perjuicios.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, 27 de mayo de 2014.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA**Santa Cruz, 25 de febrero de 2015.**

VISTOS: El expediente relativo al proceso ordinario sobre resolución de contrato preliminar de venta; desocupación y entrega de bienes inmuebles; resarcimiento de daños; y compensación los montos depositados por el uso de los inmuebles; y reconvencción por cumplimiento de contrato y extensión de títulos de propiedad seguido por Luis Humberto Landivar Viera en representación de Matilde del Rosario Torrico de Salvatierra, Guido Salvatierra Zabala, Guido Antonio Salvatierra Torrico, Marta Elizabeth Salvatierra Torrico Y Ana Lilian Salvatierra Torrico contra Vivian Mary Deutsch Diescher, remitido por el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital en grado de apelación de sentencia de 27 de mayo de 2014, cursante de fs.243 a 248.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, el Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, dicto la Sentencia de 27 de mayo de 2014, declarando probada totalmente la demanda principal presentada por Luis Humberto Landivar Viera en representación de Matilde del Rosario Torrico de Salvatierra, Guido Salvatierra Zabala, Guido Antonio Salvatierra Torrico, Maria Elizabeth Salvatierra Torrico y Ana Lilian Salvatierra Torrico; e improbada la demanda reconvenzional presentada por Vivian Mary Deutsch Diescher. Consiguientemente se declaró resuelto el contrato verbal de transferencia de inmueble y se ordenó a la demandada que entregue el inmueble a la parte demandante dentro del plazo de 30 días; resolución que fue objeto de apelación por parte de Vivian Mary Deutsch Diescher mediante memorial de fs. 273 a 277, en el cual expresó los agravios que considera le causa la sentencia y pide sea revocada declarándose improbada la demanda principal y probada la reconvenzional, ordenándose el cumplimiento del contrato.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes procesales relativos al recurso de apelación, se llega a constatar que la sentencia apelada es producto de una valoración defectuosa de la prueba aportada durante el proceso, error que determino al juzgador a partir de premisas falsas que inevitablemente lo llevaron a conclusiones erróneas que a su vez, generaron una decisión final ajena a la legalidad y los principios de justicia y verdad material, conforme se explica en los siguientes fundamentos:

De lo reconocido y manifestado por las partes, se tiene como hecho probado que mediante contrato verbal los demandantes vendieron a Vivian Mary Deutsch Diescher un inmueble, con baulera y cochera, ubicado en el Condominio "Torres Gemelas, U.V.36, mzo. 42, con una superficie de 150.11 m2, por el precio de \$us.87.000.

La parte demandante sostiene que la compradora asumió verbalmente la obligación de conseguir financiamiento en alguna entidad financiera para pagar el precio; y que durante el plazo de dos años la compradora pagaría el monto de \$us.500.- mensual que luego serían reputados como pago a cuenta del precio convenido. Por su parte la compradora Vivian Mary Deutsch Diescher niega haber asumido la obligación de conseguir financiamiento y afirma que acordó verbalmente con los vendedores el pago del precio de \$us.87.000.- en el plazo de 14 años y seis meses en cuotas de \$us.500.-, compromiso que ha venido cumpliendo.

Para resolver la problemática se hace necesario prescindir de especulaciones y buscar la verdad material e histórica de los hechos; partiendo de la aplicación del principio de razonabilidad. Es así que partiendo de dicha premisa se tiene como verdad material que los demandantes recién piden la resolución del contrato después de transcurridos cinco años, circunstancia que torna inverosímiles sus afirmaciones en el sentido de que la compradora había asumido la obligación de procurar financiamiento, para pagar la totalidad del precio.

Asimismo tenemos que la afirmación de la compradora respecto al acordado plan de pagos del precio en cuotas durante el plazo de 14 años y seis meses, resulta verosímil considerando la coherencia y precisión de que el pago de cuotas de \$us. 500.- durante 14 años y seis meses coincide exactamente con el precio acordado de \$us.87.000.- cifra que resulta de la operación de 174 meses por 500.- da como resultado el precio reconocido por las partes de \$us. 87.000.-; razonamiento lógico que permite concluir sobre bases ciertas que en realidad el pago del precio fue pactado a pagar en el plazo de 14 años y seis meses como afirma la demandada reconvencionista Vivian Mary Deutsch Diescher.

CONSIDERANDO: Que de la lectura de la sentencia se advierte que la decisión del Juez a quo tiene como sustento jurídico una simple conjetura o suposición emergente de una analogía inexistente con relación a contratos ajenos al proceso. En otras palabras, la base de la decisión tiene carácter aleatorio y no da la certeza ni convicción que requiere una sentencia que define un litigio judicial; por lo que corresponde revocar la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art.237 inc.3) del Cód. Pdto. Civ., REVOCA totalmente la sentencia la sentencia objeto de la apelación; y consiguientemente declara IMPROBADA la demanda principal presentada por Luis Humberto Landívar Viera en representación de Matilde del Rosario Torrico de Salvatierra, Guido Salvatierra Zabala, Guido Antonio Salvatierra Torrico, María Elizabeth Salvatierra Torrico y Ana Lilian Salvatierra Torrico; y PROBADA la demanda reconvenicional planteada por Vivian Mary Deutsch Diescher por cumplimiento de contrato. Como consecuencia de lo resuelto, se dispone la subsistencia de las condiciones estipuladas entre las partes respecto al plazo de 14 años y seis meses y el pago mensual de cuotas de \$us.500.

Vocal relator: Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalda.- Samuel Saucedo Iriarte.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 296 a 301vta., formulado por Matilde del Rosario Torrico de Salvatierra, Guido Salvatierra Zabala, Guido Antonio Salvatierra Torrico, María Elizabeth Salvatierra Torrico, Ana Lilian Salvatierra Torrico, por intermedio de su representante Luis Humberto Landívar Viera, contra el A.V N° 82 de 25 de febrero de 2015 de fs. 292 a 293, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de Resolución de Contrato y otros, seguido por Matilde del Rosario Torrico de Salvatierra y otros contra Vivian Mary Deutsch Diescher, respuesta de fs. 304 a 309 vta.; concesión de fs. 310 y.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, dictó Sentencia N° 60 de 27 de mayo de 2014, por el que declara: Probada en todas sus partes la demanda principal de fs. 37 a 39, presentada por Luis Humberto Landívar Viera en representación legal de Matilde del Rosario Torrico de Salvatierra, Guido Salvatierra Zabala, Guido Antonio Salvatierra Torrico, María Elizabeth Salvatierra Torrico y Ana Lilian Salvatierra Torrico, declarándose improbada en todas sus partes la demanda reconvenicional de fs. 131 a 137, presentadas por Vivian Mary Deutsch Diescher. En consecuencia y como emergencia del presente proceso, se declara resuelto el contrato verbal de transferencia suscrito entre los demandantes y la demandada. Por consiguiente se concede el plazo de 30 días a partir de su legal notificación para que la demandada entregue el inmueble, a sus propietarios, bajo prevenciones de librarse el mandamiento de desamparamiento respectivo. Que en ejecución de sentencia se procederá a la tasación de daños y perjuicios. Auto de fs. 265 de 25 de junio de 2014, de complementación a la sentencia y auto de fs. 268 de 5 de agosto de 2014.

Resolución que fue apelada por Vivian Mary Deutsch Diescher por memorial de fs. 273 a 277 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V N° 82 de 25 de febrero de 2015 de fs. 292 a 293, por el que revoca totalmente la Sentencia objeto de la apelación; y consiguientemente declara improbada la demanda principal presentada por Luis Humberto Landívar Viera en representación de Matilde del Rosario Torrico de Salvatierra, Guido Salvatierra Zabala, Guido Antonio Salvatierra Torrico, María Elizabeth Salvatierra Torrico y Ana Lilian Salvatierra Torrico; y probada la demanda reconvenicional planteada por Vivian Mary Deutsch Diescher por cumplimiento de contrato. Como consecuencia de lo resuelto, se dispone la subsistencia de las condiciones estipuladas entre las partes respecto al plazo de 14 años y seis meses y el pago mensual de cuotas de \$us. 500.-, señalando que: Analizado los antecedentes procesales la sentencia fuera producto de una valoración defectuosa de la prueba aportada durante el proceso, a partir de premisas falsas llevando a conclusiones erróneas, ajena a la legalidad y los principios justicia y verdad material. Con lo anterior refiere que se tuviera como verdad el contrato verbal entre las partes de un inmueble, con baulera y cochera en el condominio que se identifica. Que la compradora asumió verbalmente la obligación de conseguir financiamiento de alguna entidad financiera señalando la suma que debiera pagar en dos años que luego serían como reputados como pago a cuenta del precio convenido. La demandada negaría que aquel aspecto fuera real y que lo convenido fue el pago de la suma que se señala en el plazo de 14 años y seis meses en cuotas que menciona. Que para resolver la problemática, fuera necesario prescindir de especulaciones y buscar la verdad material e histórica de los hechos, partiendo de la aplicación del principio de razonabilidad. Que partiendo de dicha premisa se tuviera como verdad material que los demandantes recién pidieran la resolución del contrato después de transcurridos cinco años, circunstancia que tomaría inverosímiles sus afirmaciones referido a la consecución de financiamiento para pagar la totalidad del precio. Encuentra verosímil la afirmación de la demandada respecto al pago en el plazo señalado y que en el tiempo mencionado coincidirían exactamente con el precio acordado; razonamiento lógico que permitiera concluir sobre bases ciertas que en realidad el pago del precio fuera pactado en el tiempo señalado por la demandante.

Que de la lectura de la sentencia se advirtiera que la decisión del juez a quo tuviera sustento jurídico en una simple conjetura o suposición emergente de una analogía inexistente con relación a contratos ajenos al proceso. Que en otras palabras, a base de la decisión tuviera carácter aleatorio y no diera certeza ni convicción que requiriere una Sentencia que define un litigio judicial.

II. Del contenido del recurso de casación:

Refiere interponer recurso de casación en la forma, señalando que el Tribunal de apelación no cumplió en rigor con el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. con relación al art. 227 de la misma norma, la pertinencia del auto de vista con los puntos resueltos por el inferior, indicando que el límite de apelación y la expresión de agravios. Transcribe lo expresado en auto de vista y concluye que no explicaría el Tribunal de alzada cuales fueran las razones que indujeran que la sentencia fuera producto de defectuosa valoración de la prueba aportada durante el proceso, y tampoco existiría explicación y otros aspectos que cuestiona. Califica de aberración jurídica porque la Sentencia apelada no fuera ni incongruente, ni ilegal, ni errada y estuviera dictada conforme establece el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

Acusa de omisión en el pronunciamiento sobre el auto de complementación de sentencia de fs. 265, que se habría revocado de manera ilegal la sentencia y ante esa omisión se mantuviera incólume el auto complementario y por lo mismo enmarcado en la causal de nulidad prevista en el art. 254-4) del Cód. Adjetivo civil; transcribe autos supremos emitidos por el Tribunal Supremo.

Señala "violación de preceptos legales" y continúa señalando que los desaciertos, deficiencias, ilegalidades y vicios de nulidad referidos anteriormente implicarían violación de las garantías jurisdiccionales que estuvieran relacionados con los arts. 115.I y II, 119.I y II, 180.I de la C.P.E., 90 del Cód. Pdto. Civ., 30-6), 12) y 13) de la L. N° 025, 105.II, 106 y 108 del Cód. Proc. Civ., normas que los transcribe. Finaliza con el petitorio de que se deba anular obrados hasta fs. 292.

De la respuesta al recurso de casación.

Por memorial de fs. 304 a 309 de obrados la parte demandada responde al recurso de casación de su contrario señalando que no existen fundamentos para el recurso de casación en la forma, como falta de causal expresamente señalada por ley, refiriendo que se desvirtúa los argumentos del recurso. Por otro lado el argumento del recurso fuera que no se pronunció sobre el proveído de complementación pero ese aspecto no tuviera vida propia, desvirtuando la acusación careciendo dice trascendencia. En relación a la falta de motivación y un supuesto vicio de nulidad por falta de pronunciamiento sobre una providencia, no se adecuarían a la previsión contenida en el art. 254 del Cód. Pdto. Civ., explicando su razonamiento al respecto.

Por otro lado refiere que debe ser declarado improcedente el recurso al no tener fundamentos, el fallo recurrido no estuviera concediendo más allá de lo solicitado, pero además la presunta falta de pronunciamiento no le provoca agravios al carecer de legitimación para reclamarla al no haber sido solicitado por el, y no ser infracciones que interesen al orden público que careciera de especificidad y trascendencia y otros pormenores contenidos en el mismo. Alude al art. 106 del Cód. Proc. Civ. que la califica de inadecuada al no contener la especificidad, analizando de manera amplia y exponiendo su postura relacionando a principios de la tramitación del proceso civil y otros aspectos que configuraría la improcedencia del recurso.

III. Doctrina aplicable al caso:

1.- De los requisitos y características de un recurso de casación.

Respecto al planteamiento del recurso de casación se tiene entre otros, el razonamiento expuesto en el A.S. N° 394/2014 de 18 de julio 2014 que señala: "El error material se presenta cuando en la decisión jurisdiccional de fondo se afecta a la norma jurídica sustantiva utilizada en la solución de la controversia, en cambio, existe error formal cuando se afecta el desarrollo normal del proceso coherente por nulidad de sus actos sistemáticos. En atención a la naturaleza del error que se activa el recurso de casación, siendo el recurso de casación en la forma, o nulidad, el idóneo para contrarrestar los errores formales y el recurso de casación en el fondo el útil para enmendar los errores sustantivos o sustanciales; contanto cada uno de estos medios de impugnación reglas precisas de fundabilidad, por lo que el art. 253 del Cód. Pdto. Civ. delimita taxativamente las causales que permiten el recurso de casación en el fondo, y por su parte el art. 254 de la citada norma, contiene el catálogo de causales que habilitan la procedencia del recurso de casación en la forma o de nulidad. Establecido lo anterior concluiremos diciendo que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes.

Es así que, cuando se plantea recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el Tribunal case el auto de vista impugnado en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva y resuelva el fondo del litigio; en cambio, cuando se plantea el recurso de nulidad o casación en la forma, lo que se pretende es la nulidad de obrados para la correcta aplicación de las normas procesales resguardando la garantía del debido proceso".

Otro elemento, relevante y que ha sido definido por la jurisprudencia, enseña que en Casación se plantean cuestiones de derecho y que a ese efecto, el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar los fundamentos de la resolución recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas. Asimismo, tratándose de cuestiones de derecho, el memorial a través del cual se plantea el Recurso de Casación en el fondo o en la forma, debe efectuar una crítica legal de la resolución impugnada; además es importante dejar claramente establecido que el Recurso de Casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores.

Al respecto, Gonzalo Castellanos Trigo en su obra "Análisis doctrinal y jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil boliviano" (páginas 35 y 95) expresa: "El Recurso de Casación es un recurso extraordinario, porque no cabe, sino contra determinadas resoluciones y por motivos preestablecidos por la Ley; y no constituye una tercera instancia ni una segunda apelación y se la considera como una demanda nueva de puro derecho y sujeta al cumplimiento de requisitos específicos que determina la Ley." Continúa: "El Recurso de Casación en el fondo no

constituye instancia, porque el tribunal debe limitarse a examinar las cuestiones de derecho, para determinar si a los hechos, tal cual están establecidos en la Sentencia recurrida, se les ha aplicado correctamente o no el derecho”.

Del régimen de nulidades procesales.

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

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el código procesal civil promulgado por L. N° 439, en sus arts. 105 y 109, en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se conocen los principios procesales de la nulidad como ser: principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia

Respecto a la prevalencia de la Constitución Política del Estado en la administración de justicia

Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C. Plurinacional N° 0144/2012 de 14 de mayo, que dice: “...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no puede concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable”.

Asimismo en el A.S. N° 339/2012 de 21 de septiembre de 2012, se teorizó que: “En ese antecedente corresponde referir que desde la puesta en vigencia de la Nueva Constitución Política del Estado estamos sujetos a un nuevo orden constitucional desde 07 de febrero de 2009 siendo la norma constitucional garantista de derechos, entre los cuales se encuentra lo referido a la jurisdicción ordinaria plasmada en el art. 180 en sus diferentes párrafos, en la referida disposición constitucional se encuentran los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, tendientes fundamentalmente al respeto de los derechos humanos, que no pueden ser disgregados de lo establecido por el art. 13-IV de la norma constitucional, conllevando a considerar el respeto a esos derechos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, “... de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria”. También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que a la luz de la presente problemática, está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, en tal sentido, este es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva”.

Respecto de la motivación y fundamentación de los fallos

Por otra parte, con respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, la jurisprudencia constitucional ha sido consecuente con este postulado al establecer desde la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005, lo siguiente: “...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.

En ese mismo sentido, la S.C. N° 0012/2006-R de 04 de enero de 2006, complementó el razonamiento anterior señalado lo siguiente: “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento...”. Razonamientos que fueron reiterados en las S.C.P N° 0903/2012 de 22 de agosto; 1072/2013 de 16 de julio, entre otras.

IV. Fundamentos de la resolución:

En el caso en estudio, este Tribunal ya emitió un anterior auto supremo signado con el N° 48/2016 de 29 de enero de 2016, sin embargo el Tribunal Constitucional Plurinacional por S.C. Plurinacional N° 1265/2016-S2 de 5 de diciembre de 2016 dejó sin efecto la resolución referida de inicio a fin de que se emita uno nuevo “debidamente fundamentado y motivado sobre los puntos apelados en el memorial de recurso de casación conforme fue señalado precedentemente.”. En función a lo anterior, se verifica que el Tribunal Constitucional identifica dos aspectos en los que presuntamente se vulneró derechos “sin efectuar una adecuada fundamentación ni motivación”.

El primero referido a que el auto de vista no se hubiera circunscrito a todos los puntos resueltos y apelados (señalados en el título “Fundamentos del Recurso de Casación en la forma” del memorial de casación, marcando que el Tribunal Supremo señaló que la resolución sí se circunscribió a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación y fundamentación; empero dice el Tribunal contralor de garantías constitucionales que “no efectuaron mayores precisiones que sustenten su afirmación...etc.”, con la que se habría dejado a los accionantes en completa incertidumbre que lesionaría el debido proceso.

El segundo aspecto analizado por el Tribunal Constitucional es que sobre la presunta falta de fundamentación el auto supremo señalaría que la resolución del Tribunal de apelación “...cuenta con la debida fundamentación y justificación legal...”, y que no obstante ello no contaría con mayores precisiones, fundamentos o razonamientos que expliquen los motivos por los que se arribaría a dicha conclusión, calificándolo como respuesta teórica carente de fundamento alguno, y que correspondería en estos casos, que se señale de manera puntual cuáles fueron los puntos apelados y como éstos fueron resueltos en el auto de vista aludido, para luego recién ingresar a verificar si los razonamientos emitidos en esta fueron claros y precisos y respondían cabalmente a los puntos cuestionados. Que al no haberse respondido así, consideran que se dictó resolución con evidente falta de fundamentación, vulnerando el debido proceso en su vertiente fundamentación de las resoluciones.

Así identificado las presuntas vulneraciones, este Tribunal, pese a la claridad con la que se emitió el anterior fallo de manera concreta y en función a lo planteado en el recurso de casación en la forma, pasa a resolverlo nuevamente, debiendo tenerse presente a ese fin que:

1.- El recurso de apelación fue planteado por la parte demandada y de la misma se verifica primero que el punto III expresó como agravios acusando “errada apreciación de la pretensión expuesta en la demanda principal” en la que se detalló la pretensión de la parte actora resaltando que “no existe un solo medio probatorio que demuestre estos extremos”, continuó señalando que “Su probidad, no quiere ver que existe un tracto sucesivo normal y corriente, por el cual se entregó la posesión del inmueble a cambio de un precio que se viene pagando en cuotas consecutivas y similares de un monto determinado.” Por otro lado la parte apelante recalca que “...no existe un solo medio probatorio, por el cual ambas partes estén vinculadas y donde se establezca un plazo menor al que resulte de dividir el precio final entre el monto de las cuotas periódicas... (...) su sentencia no se basa en ninguna prueba; lo que resulta atentatorio agravioso y violatorio de mis derechos.” Incluyendo luego en esas aseveraciones que: “Está demostrado en los hechos y se puede colegir de los recibos realizados, donde cada pago fue mensual y por un importe fijo, es decir que el precio total, o sea los \$us. 87.000.-, debían ser pagados en cuotas mensuales de \$us. 500.-, en un plazo total de 14 años y seis meses. Así está demostrado por los recibos y comprobantes de depósito que adjuntas a la demanda a mi reconvencción y los posteriores. Señor juez estos sí son documentos que vinculan a las partes, no los contratos que no tienen ninguna fuerza probatoria por el caso de autos.”, y otros aspectos que no corresponden ser transcritos de manera literal; a ese cuestionamiento es que de manera concreta el ad quem respondió en el segundo considerando señalando que: “...analizados los antecedentes procesales relativos al recurso de apelación, se llega a constatar que la sentencia apelada es producto de una valoración defectuosa de la prueba aportada durante el proceso, error que determinó al juzgador a partir de premisas falsas que inevitablemente lo llevaron a conclusiones erróneas que a su vez generaron una decisión final ajena a la legalidad y los principios justicia y verdad material...”, en la que si bien es evidente que no se puntualiza ni individualiza a las pruebas se entiende que refiere a la totalidad de las pruebas aportadas al proceso por el principio de comunidad de pruebas, explicando posteriormente la existencia del contrato verbal entre las partes sobre el inmueble, con baulera y cochera, identificando su ubicación y el precio convenido, confrontando la postura de los litigantes y arribar a la conclusión de que “Para resolver la problemática se hace necesario prescindir de especulaciones y buscar la verdad material e histórica de los hechos, partiendo del principio de razonabilidad.”, luego de ello existe la operación lógica jurídica estableciendo relación correcta y adecuada partiendo del reclamo efectuado por los actores después de transcurridos cinco años, arribando a la conclusión de que esa circunstancia tornaría inverosímil las afirmaciones de la parte demandante respecto a la obligación por parte de la demandada de procurar un financiamiento para pagar la totalidad de las cuotas; entendiendo que ese análisis se encuentra enmarcado en las reglas de la sana crítica, siendo estas ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano basados en la lógica y las reglas de experiencia del juzgador con arreglo a la sana razón, valoración probatoria que desde la óptica de este Tribunal es racional y objetivo en consideración a los antecedentes y el tiempo transcurrido desde lo convenido entre partes hasta el inicio de la demanda, no siendo lógico que si el tiempo presuntamente para conseguir un financiamiento fuera dos años, se haga el reclamo pertinente bajo la figura de resolución de contrato a los cinco años por parte de los actores, y que por otro lado se haya dejado se efectúen los depósitos correspondientes en la suma fija acordada de manera mensual sin efectuar observación o reclamo alguno.

2.- Por otro lado, la Sentencia Constitucional cuya copia legalizada se halla inserta de fs. 398 a 406 de obrados, en un segundo acápite refiere que sobre la “posible” falta de fundamentación del auto de vista, el Tribunal Supremo señalaría que la resolución emitida por el Tribunal de apelación contaría con la debida fundamentación, etc., pero que esta afirmación no contaría con mayores precisiones fundamentos o razonamientos que expliquen los motivos para arribar a aquella conclusión y de manera llamativa señalar que se “tornaría” en mera respuesta “teórica” carente de fundamento, sin explicar que debiera entenderse por aquella expresión de “respuesta teórica”, correspondiendo señalar al respecto que una vez más es pertinente referir a lo que el propio Tribunal Constitucional ha delineado como línea jurisprudencial respecto a las respuestas concretas pero que tengan sustento en relación a la emisión de los fallos judiciales; y es que desde la perspectiva del recurrente el auto de vista incurriría en “inexistencia de motivación o motivación aparente”, siendo entendimientos disímiles y discordantes, pues por inexistencia de motivación entenderemos fundamentalmente que no hay explicación sustancial alguna por parte del juzgador respecto a la

controversia, en cambio por motivación aparente se dirá que la resolución no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o no se responde a los fundamentos sostenidos por las partes, empero al parecer la parte recurrente enmarca su análisis en la segunda parte, pues desde su perspectiva no encuentra explicación de las razones que dice la sentencia apelada fuera producto de una valoración defectuosa de la prueba aportada, y otros aspectos relacionados al mismo, cuando de la lectura del fallo emitido por el ad quem, tal como se precisó en el punto anterior, razonó de manera concreta prevalidos a los principios de verdad material, de razonabilidad así como la lógica conclusión de encontrar verosimilitud, coherencia y precisión, que el pago de cuotas de \$us. 500 durante 14 años y seis meses fuera coincidente de manera exacta con el precio acordado de \$us. 87.000 entre las partes contratantes, tal como afirmara la parte demandada.

Lo anterior conlleva a señalar que el ad quem cumplió con lo previsto por el art. 236 con relación al art. 227 del Cód. Proc. Civ., de manera concreta cumpliendo precisamente lo que el propio Tribunal Constitucional ha postulado en diversas Sentencias Constitucionales como las referidas en la Doctrina aplicable en el punto III del presente fallo, del cual se rescata que "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas." Revisado el recurso de casación, se lo plantea en la forma, no obstante de manera confusa ingresa en cuestionamientos confusos de fondo cuando reclama que no existiese explicación de las razones por las que se habría adoptado la resolución que se emitió, cuando se verifica con meridiana claridad que aquella explicación se dio en aquel fallo y este aspecto fue tomado en cuenta en el auto supremo que se invalidó por sentencia constitucional, presuntamente porque no se hubieran realizado mayores precisiones, aspecto que no es evidente y más bien llama la atención que el Tribunal Constitucional califique de "respuesta teórica y abstracta" lo resuelto en el anterior fallo, cuando se respondió al reclamo concreto, es decir, el presunto incumplimiento de lo previsto por el art. 236 con relación al art. 227 ambos del Cód. Pdto. Civ. La parte ahora recurrente en casación cuestionó aquel aparente incumplimiento sin comprender lo conciso pero clara respuesta que se otorgó en el auto de vista, consecuentemente ante aquella respuesta en la que se cumplió lo modulado por el ente contralor de garantías constitucionales, sobre los que se teoriza en líneas que anteceden en el presente fallo, se da por cumplida la "observación" realizada en la sentencia constitucional emitido en el presente caso.

3.- Por otro lado, es pertinente señalar que el recurso de Casación reclama asimismo respecto al presunto no pronunciamiento en el auto de vista en relación a la complementación de fs. 265 de 25 de junio de 2014, la parte recurrente debe tener presente que esa complementación responde a la sentencia como tal, es decir forma parte del fallo principal, no puede considerarse de manera independiente o resolución aislada y con vida propia para considerar que se mantuviera "incólume", la razón de aquella unidad se colige de lo previsto por el art. 221 del Cód. Pdto. Civ.; y cuando el ad quem revoca totalmente la Sentencia en el presente caso, debe comprenderse que también lo hizo de su complementación, pues en aquel fallo no se hace disgregación alguna.

Consecuentemente queda desvirtuada la postura que aquel aspecto estuviera enmarcada en la previsión contenida en el art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ.

4.- Respecto a la acusación de "violación de preceptos legales" "los desaciertos, deficiencias, ilegalidades y vicios de nulidad" referidos que implicarían violación de las garantías jurisdiccionales relacionados con la tutela judicial efectiva, el debido proceso, el derecho a la defensa y los principios procesales de legalidad, debido proceso e igualdad de las partes ante el Juez que tuvieran relación con los arts. 115.I y II, 119.I y II, 180.I de la C.P.E., 90 del Cód. Pdto. Civ., 30-6), 12) y 13) de la L. N° 025, 105.II, 106 y 108 del Cód. Proc. Civ., no cumple con disgregar ni sustentar cual la aplicación que se pretende o la demostración de su quebrantamiento, pues finaliza con la transcripción de las mismas, no siendo posible analizar de manera pertinente para acoger la pretensión última planteada de la nulidad hasta el vicio más antiguo.

Lo analizado debe tener presente la parte demandada a propósito de la respuesta expuesta en relación al recurso de casación, en la que solicitó se declare por el improcedente, debiendo tomar en cuenta que el art. 180.II de la C.P.E. garantiza el principio de impugnación y en diversas Sentencias Constitucionales a partir de la signada con el número 2210/2012 el Tribunal Constitucional Plurinacional ha orientado que en lo posible se otorgue respuesta a los recursos planteados.

Por todo lo anteriormente analizado, habiendo cumplido con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C.P. N° 1265/2016-S2, y absuelto de manera pertinente el recurso de casación planteado contra el fallo emitido por el ad quem, al no encontrar mérito para acoger de manera favorable la pretensión recursiva de la parte actora, corresponderá emitir resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220.II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma formulado por Matilde del Rosario Torrico de Salvatierra, Guido Salvatierra Zabala, Guido Antonio Salvatierra Torrico, María Elizabeth Salvatierra Torrico, Ana Lilian Salvatierra Torrico, por intermedio de su representante Luis Humberto Landívar Viera, contra el A.V N° 82 de 25 de febrero de 2015 de fs. 292 a 293. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en la suma de Bs. 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relatora: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre: 02 de octubre 2017.

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



1032

**Blanca Victoria Ortega Golean y otra c/ Vivian Mary Deutsch.
Resolución de contratos y otros.
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

Dentro del proceso civil seguido por Blanca Victoria Ortega Golean y Verónica Ortega Valdez y José Luis Laura Valdez contra Blanca Navajas Moore, Floriana Flores Falon de Iriarte, Daysi Ortega Golean vda. de Baldiviezo, Elva Ortega de Rojas, Emik Mario Alarcón Mendoza, Elva Ortega de Rojas, sobre reposición departida registral.

RESULTANDO:

1. En base a los hechos que expuso y citas de derecho que invocó en su escrito de demanda visible fs. 11/16, y sus complementos de fs. 26, 57, 61 y 73, se apersonan Martha Palmira Orosco Galean, Blanca Victoria Ortega Golean, Veronica Ortega Valdez y José Luis Laura Valdez, señalan en concreto: a) Que Tomas Ortega Aramayo y Dolores Bienvenida Golean de Ortega, fueron propietarios de un bien inmueble sito en el barrio Lourdes, signado con el N°17 del mzo. J-14 del módulo J, con una superficie de 393,75 m2, heredando a su fallecimiento Elva Eulalia, Blanca Victoria, Jesús y Daysi Ortega Golean quienes por su turno procedieron a inscribir su derecho propietario que constaba en la Matrícula Computarizada N° 6.0 .1.27.0000146 generando los respectivos asientos del A-1 a A-4, b) Bajo el Asiento A-5 ingresa Floriana Flores de Iriarte su registro en la referida matricula, por haberse adjudicado la acción y derecho que correspondió a Daysi Ortega Golean, c) Sin embargo, sorprende a sus mandantes la cancelación de su derecho propietario sin haber mediado orden judicial, así constante en el certificado de tradición registral, cuando expresa que quedo no vigente el derecho propietario de Elva Eulalia, Blanca Victoria, Jesús y Daysi Ortega Golean, d) Floriana Flores de Iriarte, apercibida de haber adquirido solamente la acción y derecho correspondiente a Daysi Ortega Golean, procuró desistir de la adjudicación judicial, que fue negada , aunque jamás la referida juez expidió orden alguna para la cancelación de registros, de sus hermanos, de ahí que la oficina registral actuó con exceso y manifestó error de apreciación al afectar el derecho de Elva Eulalia, Blanca Victoria y Jesús Ortega Golean, así cotejado por la certificación emitida por el Juzgado de Partido Primero en lo Civil, donde los demás hermanos no fueron parte del proceso coactivo, afectándose su derecho a la defensa, e) Solicita en definitiva que Derechos Reales proceda a la reposición de las partida correspondiente a Elva Eulalia, Blanca Victoria, Jesús Ortega Golean, fundando su pretensión en el art. 96 D.S. N° 279557.

2. Admitida la demanda por resolución de fs. 73 vta., se cita con la demanda a la Registradora de Derechos Reales, quien no se apersono al exordio, dando lugar a su declaratoria de rebeldía por resolución de fs. 109, y debidamente notificada en su domicilio real.

3. Citada Floriana Flores de Iriarte, se apersona a fs. 112 contestando la pretensión bajo los siguientes fundamentos en concreto: a) Que se adjudicó el bien inmueble por su totalidad, y si bien reconoce que solicito se deja sin efecto la adjudicación judicial por existir otras personas, pero al confirmarse la venta decidió ejercer su derecho propietario, adjudicación que lo realizo con absoluta buena fe, y no así en acciones y derechos, así demostrado en la sustanciación del proceso coactivo donde la garantía fue la totalidad del bien inmueble, sin que existan copropietarios que no evitaron dejar sin efecto la venta judicial, no obstante a la existencia de varios procesos judiciales, b) Que su derecho propietario proviene de una venta judicial perfecta, proceso coactivo que se encuentra debidamente ejecutoriado, sobre la base de su totalidad del derecho propietario que pertenecía a Daysi Ortega Golean, c) Solicitando en definitiva se declare improbadada la demanda, manteniéndose subsistente el registro propietario en Derechos Reales.

4. Citada Daysi Ortega Golean vda. de Baldiviezo, se apersonela fs. 129/130, contestando bajo el siguiente fundamento en concreto: a) Que el trámite declarativo de herederos realizado en el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil, se salvan derechos de quienes en el posterior alegaren o tuvieren mejor derecho, así registrado en Derechos Reales, b) Por cuerda separada sus hermanos Elva, Blanca Victoria, Jesús Ortega Golean, se hicieron declarar herederos, y lograron su registro en Derechos Reales, c) Que manifestó en forma reiterada dentro del proceso coactivo civil, la existencia de otros coherederos ante el Juzgado de Partido Primero en lo Civil, los acreedores prosiguieron con la tramitación, y subasta del bien inmueble conculcando los derechos de sus hermanos, d) Que la Registradora de Derechos Reales decidió cancelar los registros de derecho propietario que por sucesión corresponde a sus hermanos, dando lugar así al registro indebido sobre la totalidad del bien inmueble, e) Solicitando en definitiva la reposición del registro de declaratoria de herederos de sus nombrados hermanos, toda vez que la herencia se adquiere por solo ministerio de la ley.

5. Citados Herodita Sandra Mamani Rojas, y Emik Mario Alarcon Mendoza, se apersona y contestan la demanda a fs. 160/162, bajo los siguientes fundamentos en concreto: a) Que su vendedora Floriana Flores de Iriarte, se adjudicó la totalidad del inmueble con absoluta buena fe, y no así en acciones y derechos, así constante en el Testimonio Público N° 360/2008, b) Que cuando se interpuso la demanda coactiva, no existía más propietarios que la coactiva, tanto es así que la garantía fue sobre la totalidad del inmueble, y al no cancelar la deuda acudió a terceras personas que se habrían declarado herederos, quienes pese a las restricciones se registraron en forma ilegal, sin que hubiera podido

ser revertido, c) Que la venta judicial es perfecta, sin que exista posibilidad de reversión, solicitando en definitiva se mantenga subsistente el registro en Derechos Reales.

5. Citada mediante edictos Elva Eulalia Ortega, se apersona a través de su representante a fs. 179, adhiriéndose a la pretensión.

6. Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley; calificándose el proceso como ordinario de puro derecho, y cumplida la secuencia procesal, el proceso ha ingresado a despacho para resolución.

CONSIDERANDO: I.-

1. Por el certificado de tradición registral, se demuestra que Dolores Golean de Ortega, era propietaria de un bien inmueble ubicado en la de Lourdes, signado como Lote N° 17 del mzo. J-14 del módulo J, que se encontraba registrado en la Partida 1047 del Libro Primero de Propiedad Agraria, e inscrito al folio 116 del Tercer Anotador de 28/09/1990, instrumento que lleva el valor probatorio fijado en el art. 1296 del Cód. Civ.

2. Consta el trámite declarativo de herederos realizado ante el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil, seguido por Daysi Ortega Golean a los bienes relictos de Tomas Ortega Aramayo, y Dolores Golean Castillo, donde únicamente refiere se salve derechos de terceros, que dio lugar al Auto de 26/04/2000 que al no haber sido observado lleva el valor probatorio fijado en el art. 346-2) Cód. Pdto. Civ., instrumento registrado en la Partida N° 581 del Libro Primero de Propiedad Agraria, e inscrito al folio 155 del quinto anotador de 16/05/2000, instrumento que lleva el valor probatorio fijado en el art. 1296 Cód. Civ.

3. Se tiene que por Testimonio Público N° 212/2000, Deysi Ortega Golean vda. de Baldviezo contrae un préstamo de dinero con garantía hipotecaria con Mario Oropeza Chacon y Heberto Pedro Moreno Molina, otorgándose como garantía el bien inmueble registrado en la Partida N° 581 del libro primero de propiedad agraria, e inscrito al folio 155 del quinto anotador de 16/05/2000, garantía que fue registrado en la Partida N° 375 del libro segundo de hipotecas de agrario del departamento, e inscrito al folio 116 del tercer anotador de 25 de mayo de 2000 que lleva el valor probatorio fijado en el art. 1311 del Cód. Civ.

4. Se tiene demostrado el inicio del proceso coactivo por Mario Oropeza Chacon y Heberto Pedro Moreno Molina en contrato de Deysi Ortega Golean vda. de Baldviezo en 24/11/2000, dando a lugar a la emisión de la Sentencia Coactiva en 28/11/2000, dando a lugar a la emisión de la sentencia coactiva de 28/11/2000, consta el embargo y acta de embargo sobre el bien dado en garantía, así también el acta de remate de 29/06/2002 que llevan el valor probatorio fijado en el art. 1311 del Cód. Civ.

5. Consta declaración de Floriana Flores de Iriarte de solicitud de dejarse sin efecto la adjudicación judicial de 28 de agosto de 2003, misma fue desestimada por las autoridades jurisdiccionales que conocieron el proceso coactivo civil, que lleva el valor probatorio fijado en el art. 1311 del Cód. Civ.

6. De acuerdo al Testimonio Público N° 242/2002, se tiene demostrado cada uno de los actos procesales que dieron lugar a la adjudicación de Floriana Flores de Iriarte, siendo sus principales actos el Informe Registral de 12 de marzo de 2001 sobre la totalidad del inmueble, y los gravámenes existentes en el bien inmueble; Informe Pericial de 06 de julio de 2001 también sobre la totalidad del bien inmueble; resolución de señalamiento de Remate de 18 de junio de 2002, misma que fue puesta a conocimiento de los hermanos de la ejecución Jesús, Blanca y Elva Ortega Golean; acta de remate de 29 de julio de 2002, que también fue puesto a conocimiento de los hermanos de la ejecutada; Auto de Adjudicación de 31 de julio de 2002, igualmente notificados los hermanos de la ejecutada, título debidamente registrado en Derechos Reales en la Matrícula Computarizada N° 6.01.1.27.0000146, bajo el Asiento A-5 de 24/0907, instrumento que lleva el valor probatorio fiado en el art. 1289 del Cód. Civ.

7. A fs. 1, consta la petición de cancelación de gravámenes efectuada por Floriana Flores de Iriarte, dando lugar a la Resolución Judicial de 11 de febrero de 2003, que dispone la cancelación de la hipoteca y desembargo, y desapoderamiento, que lleva el valor probatorio fijado en el art. 1311 del Cód. Civ.

8. Consta representaciones registrales de fs. 8/10, detallando los antecedentes registrales, y actual titularidad de dominio sobre el bien inmueble, que llevan el valor probatorio fijado en el art. 1296 del Cód. Civ.

9. Consta el trámite declarativo de heredero, efectuada por Verónica Ortega Valdez a los bienes de Jesús Ortega Golean, efectuado ante el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil, que lleva el valor probatorio fijado en el art. 1289 del Cód. Civ.

10. Consta la titularidad de Emik Mario Alarcon y Herodita Sandra Mamani, contenido en el Testimonio Público N° 360/2008 debidamente registrado en la Matrícula Computarizada N° 6.01.1.27.0000146 bajo el Asiento A-6 de 28/0 /2008 ver, 131/136), instrumentos que llevan el valor probatorio fijado en los art. 1289, 1296 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: II.-

1. Partiendo del art. 33 de la Ley de Registro de Derechos Reales la rectificación de asientos registrales, tiene como causa un error material o de concepto. El error material, se origina generalmente cuando se omite la expresión de alguna situación, o la equivoquen los nombres propios o las cifras, aunque el sentido general de la inscripción o sus conceptos permanezcan incólumes. El error de concepto, se presenta cuando al expresar algún contenido en el título, a tiempo de la inscripción se altere, varíe, su contenido por equivocación registral, por errónea calificación del contrato o acto en el consignado, o por cualquier otra circunstancia, en este caso únicamente podrá rectificarse por consentimiento de los interesados, o por disposición judicial, en igual sentido subyace el art. 1551 del Cód. Civ.

2. Si examinamos el contenido de la demanda, está sostiene la indebida cancelación registral efectuada por este ente administrativo, dejando como no vigente los asientos registrales de Elva Eulalia, Blanca. Victoria y Jesús Ortega Golean, cuando la adjudicación únicamente

fue sobre la acción y derecho de Deysi Ortega Golean vda. de Baldiviezo, toda vez que la titular del Juzgado de Partido Primero en lo Civil, nunca dispuesto tal cancelación; ahora bien, cabe realizar las siguientes puntualizaciones:

2.1. Todos los actos procesales que dieron lugar a la adjudicación judicial a favor de Floriana Flores de Iriarte, llevan sobre entendidamente una carga de adjudicación integral del bien inmueble situado en la zona de Lourdes, signado como Lote N° 17 de mzo. J-14 del Módulo J, sobre la superficie de 393,75 Mts.2, en efecto, pues no otra cosa puede entenderse desde la otorgación en garantía por Deysi Ortega Golean, su embargo, informe pericial, acta de audiencia de remate, y adjudicación judicial contenidos en el Testimonio Público N° 242/2002 que fuera librada por el Juzgado de Partido Primero en lo Civil de la Capital, pues frente a un resolución judicial pasada en autoridad de cosa juzgada que adjudicó la totalidad del bien inmueble, resultaba incompatible dejar vigentes los Asientos Registrales de Elva Eulalia, Blanca Victoria y Jesús Ortega Golean, puesto que en ningún momento la adjudicación se limitó a la acción y derecho de Deysi Ortega Golean vda. de Baldiviezo, bajo tal contextualización no existió ningún error en el concepto, o indebida cancelación registral al momento de efectuarse el registro a favor de la adjudicataria Floriana Flores de Iriarte, para dar lugar a la rectificación de los asientos a través de la presente reposición, valoración que se lo efectuada en base a la documental constante a fs. 30/31, 33/39 y 47/56, que llevan el valor otorgado en el arts. 1311 y 1289 del Cód. Civ.

2.2. Que la Resolución del 11 de febrero de 2003, que dispone la cancelación, de las restricciones y otros efectos accesorios por la adjudicación, sin duda no hacen referencia a la cancelación de los asientos de titularidad de los demás herederos Jesús, Blanca y Elva Ortega Golean pero al momento de extenderse el Testimonio Público N° 242/2002, donde constaba la adjudicación en su integridad del bien inmueble sido en la zona de Lourdes, no puede tener otro efecto, que dejar como no vigentes los restantes derechos propietarios de otros herederos; y, que sin duda no pudo ser advertida por la Juez 1° de Partido en lo Civil, pues el informe registral solicitado como medida previa, aun no existía registro alguno de los herederos forzosos, sino que esto acaeció una vez que la venta judicial quedo perfeccionada con el pago de precio y adjudicación realizada, de ahí la imposibilidad de retrotraer el trámite coactivo, tal como sostienen las autoridades jurisdiccionales a fs. 40/45, prueba documental que fue valorado en su contenido en estricta función del art. 1296, 1289, 1311 del Cód. Civ.

2.3 El hecho que Floriana Flores de Iriarte, hubiera querido desistir de la venta judicial por el conocimiento ulterior de la calidad de cotitularidad, fue rechazado por los jueces juez a quo, y ad quem, manteniendo incólume la transferencia judicial efectuada, es decir sobre la integridad del bien inmueble, aunque desde luego reservándose la vía ordinaria para su revisión, que no fue legalmente instaurada, haciendo que la sentencia emitida dentro del proceso coactivo adquiera ejecutoria material (art. 1319 Cód. Civ.), valoración realizada sobre el contenido de la documental, en función del art. 1311 del Cód. Civ.

2.4. La posición asumida por los demandados, en el entendido que la venta judicial resulta perfecta y valida, resulta verdadera, pues si verificamos los actuados procesales contenidos en el Testimonio Público N° 242/2002, se tiene que la venta judicial quedo perfeccionada con el pago del precio y la aprobación judicial efectuado el 31 de julio de 2002, debidamente notificados a los que formaron parte del proceso coactivo, e inclusive a Elva Eulalia Blanca Victoria y Jesús Ortega Golean en 03 de agosto de 2002, sellando con ello por lo menos en la vía coactiva cualquier discusión sobre la integralidad de la adjudicación judicial efectuada a favor de Floriana Flores de Iriarte, pues en forma posterior a este acto procesal trascendental se procedió al registro de los trámites declarativos de herederos de 22/10/2002 hasta 28/05/2003 por parte de Elva Eulalia, Blanca Victoria y, Jesús Ortega Golean es decir cuando legalmente la transferencia o venta judicial ya quedó perfeccionada con anterioridad, documentales que fue debidamente considerada en función del art. 1296 y 1289 del Cód. Civ.

3. La restante prueba documental, y otros argumentos no trascendentales no tienen mayor incidencia en el proceso de ahí que no serán objeto de análisis en función del art. 397-II Cód. Pdto. Civ., aclarando que la parte demandante no demostró en forma objetiva que la Juez 1° de Partido en lo Civil, hubiera adjudicado solo acciones y derecho de Daysi Ortega Golean, incumpléndose lo determinado en el art. 1283 del Cód. Civ., y bien la propia Daysi Ortega Golean, sostiene haberes reiterado al Juez 1° de Partido en lo Civil la existencia de otros herederos en varias ocasiones (que no fue debidamente comprobado en el exordio), tampoco ha llegado a demostrar objetivamente que solo hubiera existido una adjudicación en acciones y derechos, de ahí que el allanamiento realizado como confesión a fs. 129/130, no resulta atendible, ante la contrariedad existente frente a la documental constante en obrados, debidamente compulsada en forma anterior, similar situación acontece con la adhesión efectuada por Elva Ortega Golean a fs. 179.

Por las consideraciones fácticas y jurídicas anotadas precedentemente corresponde resolver en ese sentido la presente causa.

POR TANTO:

Se declara:

1. Improbada la demanda de reposición de partida registral, formulada por Martha Palmira Orosco Golean, en derecho propio y en representación de Blanca Victoria Ortega Golean y Verónica Ortega Valdez, y adhesión de José Luis Laura Valdez, con costas.

2. Se aclara que tienen el plazo de diez días para interponer el recurso de apelación que estimen a su derecho.

3. Hágase las notificaciones a las partes en sus domicilios procesales, por su orden.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 18 de septiembre de 2014.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. María Cristina Sánchez H.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Tarija, 07 de julio de 2016

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 232 a 235 vta., pronunciada por el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital Jesús Altamirano Cruz, dentro del proceso ordinario de reposición de partida registral seguido por Martha Palmira Orosco Galean por derecho propio y en representación le Blanca Victoria Ortega Galean y Verónica Ortega Valdez contra Blanca Navajas ,Moore Registradora de Derechos Reales, Floriana Flores Daysi Ortega Galean vda. de Baldiviezo, Emik Mario Alarcón Mendoza, Herodita Sandra Mamani Rojas y Elva Ortega de Rojas y que se tramita ante este Tribunal de apelaciones en virtud del recurso de apelación 238 242 presentado por Martha Palmira Orosco Galean, expresión de agravios, contestación, y.

CONSIDERANDO: I.- En el recurso de apelación de fs. 238 a 242 la apelante Martha Palmira Orosco Galean señala como agravios los siguientes:

1. Falta de exhaustividad y adecuada motivación del fallo. No ha realizado un análisis pormenorizado conforme al art. 190 y siguientes del Cód. Pdto. Civ. y no alcanza a fundamentar con bases jurídicas, más allá de una interpretación puramente subjetiva, como es que se pueden afectar derechos sustanciales de personas que no intervinieron en el crédito ni fueron citados en el proceso ejecutivo, cuando la prestataria claramente dejó constancia en el crédito de tratarse de una acción y derecho.

2. Errores de hecho y de derecho en la interpretación de la prueba.

Incurrir en error de hecho al apreciar los alcances de la escritura de fs. 47 que en ningún momento contiene orden judicial de cancelación de registros de derecho propietario de sus mandantes y error de derecho al asignarle a la escritura pública de fs. 47-56 vta., alcances diferentes a los que el instrumento puede probar, incurriéndose en violación del art. 1289 del Cód. Civ. no es correcto asignarle, un sentido diferente a la declaración que contiene la escritura, en cuyo texto en ningún momento se lee un orden de cancelación de derechos de terceros que no han integrado la relación procesal.

3. Inobservancia de confesión tácita. La parte demandada, la funcionaria Registradora de Derechos Reales citada a fs. 75 presentado para estar a derecho, no ha contestado la demanda, motivando la declaratoria de rebeldía de fs. 109, ello implica la aceptación de parte de la oficina registral, al no encontrar en sus archivos ninguna orden judicial que haya dispuesto la cancelación de la titularidad del derecho propietario de mis mandantes, sin embargo en sentencia ha preferido extraer efectos inexistentes de la escritura pública antes que apreciar la confesión tácita y aplicar la presunción de verdad establecida por la ley.

También existió otra confesión tácita, relativa a que al haberse percatado la propia Floriana Flores de Iriarte de la irregularidad que aparejaba una adquisición incompleta del derecho, referida únicamente una acción y derecho de la prestataria motivo de la acción coactiva, solicitó expresamente se deje sin efecto la adjudicación judicial a cargo del caso.

Al obrar de ese modo la sentencia viola el derecho a la defensa, luego como sus mandantes no fueron parte en el proceso coactivo, la sentencia de autos apareja no solamente violación del derecho a la defensa, sino a las normas del debido proceso.

Concluye solicitando se revoque en todas sus partes la sentencia, disponiendo que la oficina de Derechos Reales proceda a la reposición de los registros de sus mandantes.

CONSIDERANDO: II.- Seguidamente corresponde a este Tribunal de alzada analizar si los agravios se encuentran o no sustentados llegándose a establecer lo siguiente:

1. Con relación al primer punto de la apelación referente a que la sentencia pronunciada por el juez a quo le falta exhaustividad y de una adecuada motivación, corresponde señalar que íntimamente ligada a la fundamentación de la sentencia se halla el requisito de la motivación. Esta última se refiere al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho, a los hechos probados o improbados previamente seleccionados como relevantes para la solución del caso. Se trata de una operación lógica o argumento de razón, a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución (Picado Odio).

De la revisión de la sentencia pronunciada por el Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, la misma contiene la motivación que sustenta las determinaciones a las que arribó el a-quo, se explica y fundamenta de manera razonada, los motivos por los cuales declara improbadamente la demanda de reposición de partida registral, formulada por Martha Palmira Orosco Galean, Verónica Ortega Valdez y adhesión de José Luis Laura Valdez, no siendo evidente lo manifestado por la recurrente respecto a la falta de motivación, toda vez que no se requiere una fundamentación ampulosa, sino que sea clara y concisa, evidenciándose las convicciones que justifican las decisiones asumidas por el juez a quo.

Con relación a la falta de exhaustividad alegada en el recurso de apelación, la exhaustividad se constituye en el requisito que exige al juez analizar y considerar todos y cada uno de los extremos litigiosos objeto del debate para ser incluidos en la parte dispositiva del fallo.

En la demanda de fs. 11 a 16 lo que la demandante Martha Palmira Orosco Galean pretende es que se disponga ante la Oficina de Registro de Derechos Reales de esta capital, proceda a la reposición en los registros correspondiente a la Matrícula N° 6.01.1.27.0000146, correspondientes a: Blanca Victoria Eulalia Ortega Galean con la inscripción de su declaración de herederos, en el Asiento A-3 de 06/11/2002 Elva Eulalia Ortega Galeón, Blanca Victoria Ortega Galeón y Jesús Ortega Galeón, a los bienes de Tomás Ortega y Dolores Galean, bajo el asiento A-4 de 28/05/2003.

En el considerando II de la sentencia de fs.232 a 235 vta. en los puntos 2., 2.1 y 2.2 se analiza lo referente a los herederos Elva Eulalia, Blanca Victoria y Jesús Ortega Galean, el juez a quo argumenta lo siguiente:

"... pues frente a una resolución judicial pasada en autoridad de cosa juzgada que adjudicó la totalidad del bien inmueble, resultaba incompatible dejar vigentes los asientos registrales de Elva Eulalia, Blanca Victoria y Jesús Ortega Galean, puesto que en ningún momento la adjudicación se limitó a la acción y derecho de Deysi Ortega Galean vda. de Baldiviezo..."

En consecuencia, existe correspondencia entre la parte considerativa y la resolutive de la sentencia, toda vez que la parte resolutive es una consecuencia de lo analizado y valorado en la parte considerativa, por lo que con relación a este punto de la apelación, el agravio no tiene sustento.

II. Con relación al segundo punto de la apelación y según se tiene de la Escritura Pública N° 212/2000 de 25 de Mayo expedida por ante la Notaría de Fe Pública, Elizabeth W. de Ugarte, Mario Oropeza Chacón y Heberto Pedro Moreno Molina conceden un préstamo de dinero a favor de Daysi Ortega Galean vda. de Baldiviezo de la suma de \$us.5.000 y la deudora garantiza el pago de la obligación con todos los bienes habidos y por haber y en especial con la primera hipoteca del inmueble de su propiedad, ubicado en la zona de Lourdes de la ciudad de Tarija, signado con el N° 17 del mzo. J-4, con una superficie total de 397,75 mts.2, más construcciones presentes y futuras, inmueble registrado en Derechos Reales en la Partida N°1.047 del libro primero de propiedad agraria e inscrito al Folio N° 116 del tercer anotador, en 28 de septiembre de 1990 años. Mediante una declaratoria de herederos registrada en la Partida 581 del libro primero de propiedad agraria é inscrito al Folio N° 155 libro del quinto anotador, en 16 de mayo de 2000 y con las siguientes colindancias, al norte con el Lote N° 16; al sud con la Av. H. Siles Reyes; al este con el Lote N° 18y al oeste con la calle N° 4.

Ante el incumplimiento en el pago de la obligación, los acreedores Mario Oropeza Chacón y Heberto Pedro Moreno Molina inician proceso coactivo en contra de la deudora Deysi Ortega Galean vda. de Baldiviezo y a fs. 42 a 42 vta. se pronuncia sentencia coactiva declara con lugar la demanda fs. 5 y en consecuencia se condena a Daysi Ortega Galean de Baldiviezo cancele a favor de los ejecutantes la suma de \$us. 5.000 o su equivalente en moneda nacional a tiempo del pago, más intereses convencionales y costas procesales.

A fs. 37 cursa el acta de embargo ejecutado por el Oficial de Diligencias de la O.D.C. en la que consta el embargo del inmueble de propiedad de la coactivada Deysi Ortega Galean vda. de Baldiviezo, ubicado en la zona Lourdes de la ciudad de Tarija, signado con el Lote N° 17 del mzo. J-4 y con una superficie de 393,75 m2, inmueble que tiene las siguientes colindancias: al Norte con el Lote N° 16; al sud con la Avenida Hernando Siles Reyes; al este con el Lote N° 18 y al oeste con la calle N° 4, características del inmueble embargado con las consignadas en la escritura pública de constitución de la garantía hipotecaria.

A fs.48-48 vta. cursa el Acta de Remate del inmueble embargado dentro del proceso coactivo, inmueble que es adjudicado a favor de Floriana Flores de Iriarte.

En consecuencia, analizada la Escritura Pública de constitución de garantía hipotecaria, acta de embargo y acta de remate, se evidencia de que la venta judicial es por la totalidad del bien inmueble y en ningún momento se hace referencia a que la venta judicial es únicamente de la acción y derecho que le corresponde a la coactivada Deysi Ortega Galean vda. de Baldiviezo, por lo que no es evidente la violación del art. 1289 del Cód. Civ. y más por el contrario, el juez a quo ha efectuado una correcta interpretación de los alcances de la escritura de constitución de préstamo con garantía hipotecaria, por lo que los agravios con relación a este punto de la apelación tampoco tienen sustento.

III. Se afirma también que existió confesión tácita porque la parte demandada en su calidad de funcionaria registradora de derechos reales luego de citada con la demanda no se ha presentado para estar a derecho, no ha contestado la demanda, motivando la declaratoria de rebeldía y que ello implica la aceptación de parte de la oficina registral, al no encontrar en sus archivos ninguna orden judicial que haya dispuesto la cancelación de la titularidad del derecho propietario de sus mandantes.

Al respecto, corresponde señalar que con relación a la rebeldía el art. 69 del Cód. Pdto. Civ. disponía "...y constituirá una presunción de verdad respecto a los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo que se la declare", esta parte del artículo fue declarado inconstitucional en la S.C. N° 0003/07 de 17 enero de 2007 y es a partir de dicha sentencia que la rebeldía declarada a la parte demandado ya no constituye una presunción de verdad respecto a los hechos ilícitos afirmados por la parte actora en su demanda, por lo que no se puede afirmar de que exista confesión tácita como lo afirma el recurrente en su recurso de apelación.

Tampoco se la puede considerar como una confesión tacita el hecho de que la adjudicataria Floriana Flores de Iriarte haya pretendido desistir de la adjudicación toda vez que la adjudicataria no es parte en el proceso, correspondiendo en consecuencia, dar aplicación a lo previsto por el art. 218 par. II inc. 2. del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, con la concurrencia del Dr. Adolfo Nilo Velasco Albornoz Vocal de la Sala Civil Primera convocado para conforma Sala, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia de fs. 232 a 235 vta., con costas.

Vocal relator: Dr. Adolfo Irahola Galarza.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Adolfo Nilo Velasco A.- Adolfo Irahola Galarza.

Ante mí: Abog. Greta S. Hurricha .- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 268 a 272 formulado por Martha Palmira Orosco Galean por Blanca Victoria Ortega Galean y Verónica Ortega Valdez, contra el A.V. N° 103/16 de 07 de julio de 2016 de fs. 260 a 262 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de reposición de partida, seguido por Blanca Victoria Ortega Galean y Verónica Ortega Valdez contra Blanca Navajas Moore (Registradora de Derechos Reales), Floriana Flores Falón de Iriarte, Daysi Ortega Galean vda. de Baldiviezo, Emik Mario Alarcón Mendoza, Herodita Sandra Mamani Rojas y Elva Ortega de Rojas, respuestas de fs. 275 y vta., 279 a 281, 284 a 285; concesión de fs. 288 vta.; y.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 5° de Partido en lo civil de la Ciudad de Tarija, dictó Sentencia N° 52/14 de 18 de septiembre de 2014, por el que declara: Improbada la demanda de reposición de partida registral formulada por Martha Palmira Orosco Galean, en derecho propio y en representación de Blanca Victoria Ortega Galean y Verónica Ortega Valdez, y adhesión de José Luis Laura Valdez.

Resolución que fue apelada por Martha Palmira Orosco Galean y otros, por memorial de fs. 238 a 242.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 103/16 de 07 de julio de 2016 de fs. 260 a 262 vta., por el que confirma en todas sus parte la Sentencia de fs. 232 a 235 vta., señalando que: I.- Con relación al primer punto de apelación referida a la presunta falta de exhaustividad y adecuada motivación, explica cuáles son las características de las mismas y que en la Sentencia pronunciada contuviera la motivación que sustentarían las determinaciones a las que arribó, se explicaría y fundamentaría de manear razonada los motivos de su fallo. Con relación a la falta de exhaustividad como requisito que exige al juez analizar y considerar todos y cada uno de los extremos litigiosos objeto del debate para ser incluidos en la parte dispositiva del fallo, refiere que la demanda pretendiera que disponga la oficina registradora de derechos reales proceda a la reposición en los registros correspondientes a la matrícula que apunta los nombres que describe. Identifica al considerando II el sustento razonado de la sentencia, por lo que existiría correspondencia entre la parte considerativa y la resolutive que fuera consecuencia de lo analizado y valorado en la parte considerativa, desvirtuando el agravio denunciado. II.- Con relación al segundo punto de la apelación refiere a la E.P. N° 212/2000 de fecha 25 de mayo relativo al préstamo otorgado por Mario Oropeza Chacón y Heberto Pedro Moreno Molina a favor de Daysi Ortega Galean vda. De Baldiviezo con la garantía de todos sus bienes y en especial en primera hipoteca del inmueble de su propiedad identificándolo, por declaratoria de herederos del año 2000. La consecuencia del incumplimiento traducidos en la tramitación de un proceso coactivo y los trámites pertinentes para el remate, el cumplimiento de las formalidades, en la que se haría evidencia que la venta judicial es por la totalidad del bien inmueble y en ningún momento se haría referencia a que la venta judicial fuera únicamente de la acción y derecho que le correspondiera a la coactivada Daysi Ortega Galean vda. De Baldiviezo, por lo que no fuera evidente la violación del art. 1289 del Código Civil, y por el contrario el a quo habría efectuado una correcta interpretación de los alcances de la E.P. de constitución de préstamo con garantía hipotecaria, desvirtuando asimismo los agravios de apelación. III.- Respecto a la afirmación de la presunta confesión de la codemandada registradora de derechos reales al ser declarada rebelde, refiere que por S.C. N° 0003/07 de 17 de enero de 2007 fue declarado inconstitucional y que a partir de esa fecha ya no constituye presunción de verdad; tampoco podría considerarse confesión tácita hecha por la adjudicataria Floriana Flores de Iriarte al haber pretendido desistir de la adjudicación al no ser parte del proceso.

II. Del contenido del recurso de casación:

I.- No obstante de la confusión inicial de su planteamiento, aclara que interpone recurso de casación en la forma por la presunta falta del requisito "motivación y congruencia", refiriendo antecedentes de la demanda coactiva, la presunta afectación de acciones y derechos a la sucesión de sus padres, con afectación a la propiedad privada por la no intervención de sus personas en el proceso referido. Por lo anterior dice, los de instancia no habrían realizado el análisis y la fundamentación concreta referida a que la orden judicial de cancelación de gravámenes y otros aspectos desde su perspectiva. Señala por otro lado que la falta de congruencia y exhaustividad del fallo debe dar lugar a la anulación del auto de vista para que se manifieste de manera clara y concreta sobre los argumentos de la demanda y en particular de las normas articuladas en la misma, transcribe parte de una sentencia constitucional. Se dejaría de determinar el nexo de causalidad entre el contenido de la demanda y pretensión procesal.

Por otro lado, luego de aludir a otra sentencia constitucional no habrían realizado el análisis y la fundamentación concreta para establecer lo referido a la orden judicial respecto de personas que no fueran parte del proceso coactivo, efectúa al respecto razonamientos referidos al proceso coactivo.

Refiere a la relación procesal como núcleo jurisdiccional del proceso y la configuración del tema decidendum, que pese a que en su demanda se introdujo la pretensión de que en el proceso coactivo no intervinieron, reclamando la aplicación del art. 194 del Cód. Pdto. Civ. así como el art. 50 de la misma norma, en los fallos de instancia no habrían analizado ni aplicado sus alcances, omisión que dice debe ser subsanado por la falta de motivación. Por lo anterior correspondería dar lugar a su recurso para que se pronuncie nueva resolución con el cumplimiento de los requisitos de los cuales se encontraría investida.

II.- Recurso de casación en el fondo, por violación y aplicación indebida o errónea de la ley. Disgregando como punto 1.- "Violación de los arts. 194 y 50 del Código del Código Procesal Civil, art. 1451 del Cód. Civ.". Refiere a los argumentos del auto de vista confirmatorio, acusando violación del art. 194 del Cód. Pdto. Civ. que concordaría con el art. 50 del mismo cuerpo legal referido a las personas que intervienen en el proceso, que ellos no constituyeron parte del proceso coactivo para que la sentencia y demás actuaciones le sean oponible y aplicable. Asimismo existiría violación de los alcances del art. 1451 del Cód. Civ. relativo a la cosa juzgada. Que se haría extensiva la cosa juzgada a ellos sin haber sido citados ni haberse pronunciado sentencia en el proceso de referencia. Califica de erróneo la cancelación de las declaraciones de herederos por parte del funcionario de derechos reales, señalando el presunto procedimiento que debiera seguir. 2.- "Errores de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas documentales.". Denunciando que no se habrían realizado una adecuada valoración de la prueba documental cursante en obrados, que los certificados de tradición treintaenal, la matrícula, acreditarían el derecho propietario por

sucesión de sus padres, los certificados de fs. 8 a 10 el haberse afectado los registros de sus mandantes en base a adjudicación judicial sin haber intervenido. Refiere a la actitud que debiera adoptar el funcionario de Derechos Reales, describe luego los pormenores del proceso, la referencia de la demandada de la referencia a otros codemandados. Que en el proceso se buscaba la correcta aplicación de la ley, la verdad material sobre la formal y otros aspectos. Todo conduciría a evidenciar que mediaron errores de hecho y de derecho en la "interpretación de las pruebas" y los alcances de las normas supracitadas. 3.- "Violación de las normas del debido proceso en su componente del derecho a la defensa y derecho a la propiedad privada." Denuncian violación de normas constitucionales por que el ad quem no habría interpretado que al proceder la oficina de Derechos Reales a la cancelación de los derechos de sus mandantes sin haber constituido parte de la relación crediticia y otros del proceso, teorizando aspectos referidos al debido proceso, la defensa de las partes en el proceso, concluyendo por referir la existencia de violación del art. 56 de la C.P.E.

Solicita anular hasta el vicio más antiguo y que se pronuncie nuevo auto de vista fundamentada, con exhaustividad, motivación y congruencia. O en su defecto se revoque la sentencia y deliberando en el fondo se declare probada la demanda con las consecuencias que anota.

De la respuesta al recurso de casación.

1.- Emik Mario Alarcón Mendoza y Erodita Sandra Mamani Rojas, responden al recurso por memorial de fs. 275 y vta., señalando a los antecedentes del proceso y el correcto proceder apegado a derecho y a la ley, califica al recurso de casación de sui géneris, y que fuera inaceptable y anecdótico. No expresaría con precisión la ley o leyes infringidas, por lo cual pide se declare por el improcedente, al considerar que el recurso solo es dilatorio.

2.- Floriana Flores Falon de Iriarte responde al responder al recurso de casación por memorial de fs. 279 a 281, señalando que al parecer la parte recurrente no leyó atentamente las resoluciones de instancia, pues las mismas contuvieran motivación, explicación fundamentada y razonada, los motivos por los que declara improbadada la demanda, desvirtuando las acusaciones del recurso de casación. Por otro lado respecto al recurso de casación en el fondo rechaza la presunta existencia de violación de la ley, explica su razonamiento, interrogando por qué no estaban inscritos sus derechos con anterioridad y otros aspectos. En relación a la existencia de errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba asimismo desvirtúan los razonamientos expuestos, lo propio con relación a la presunta violación de normas del debido proceso, que hubo venta judicial, que tenían la oportunidad de interponer proceso ordinario y otros aspectos. Pide se declare infundado el recurso.

3.- Finalmente Daysi Ortega Galean vda. de Baldivieso por memorial de fs. 284 a 285, refiere que el Auto de Vista recurrido no hubiera efectuado justa apreciación y valoración de los hechos ni de la prueba aportada por su mandante, relata los antecedentes del registro de los codemandados y que estuvieran sus derechos protegidos conforme a derecho, que derechos reales no respondió ni asumió defensa, refiere a la citación con la demanda a los co herederos, y que la venta judicial se habría realizado con vicios de nulidad, con indefensión a los nombrados coherederos al no ser parte del proceso.

III. Doctrina aplicable al caso:

Del régimen de nulidades procesales.

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

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el código procesal civil promulgado por L. N° 439, en sus arts. 105 y 109, en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se conocen los principios procesales de la nulidad como ser: principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia.

Respecto a la valoración de las pruebas y el error de hecho o error de derecho

En el A.S. N° 293/2013 de 07 de junio 2013, se señaló que: "En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del Juez el de valorar en la Sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del código adjetivo de la materia, ponderando ellas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Couture.

En este examen de lo esencial y decisivo de la prueba, cabe la posibilidad de error probatorio por parte de los jueces de grado, lo que la doctrina denomina error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, cada una con matiz diferente que seguimos a explicar.

Se entiende por error de hecho cuando el juzgador se ha equivocado en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio

probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente, error que tiene que ser manifiesto de modo que sea identificado sin mayor esfuerzo o raciocinio, lo cual implica irrefutabilidad y magnitud del yerro; en cambio el error de derecho tiene relación con la otorgación del valor probatorio determinado en ley, es otorgar o negar el valor probatorio que la ley le ha asignado a un medio de prueba, situación concurrente al sistema de valoración de los medios del proceso, por lo que la valoración del elemento probatorio cuando la ley le asigna un valor predeterminado, vincula al Juez con esa valoración legal, y si no fue preestablecido, se recurre a la sana crítica.

Por lo manifestado anteriormente se concluye que la valoración de la prueba es una facultad privativa de los jueces de grado, y ésta es incensurable en casación, salvo que se acredite violación de una regla de criterio legal, acusando error de hecho o de derecho, conforme establece el art. 253 núm., 3) del Cód. Pdto. Civ., para que el Tribunal de Casación aperture su competencia y realice el examen sobre el error denunciado”.

1.- De los requisitos y características de un recurso de casación.

Respecto al planteamiento del recurso de casación se tiene entre otros, el razonamiento expuesto en el A.S. N° 394/14 de 18 de julio 2014 que señala: “El error material se presenta cuando en la decisión jurisdiccional de fondo se afecta a la norma jurídica sustantiva utilizada en la solución de la controversia, en cambio, existe error formal cuando se afecta el desarrollo normal del proceso coercida por nulidad de sus actos sistemáticos. En atención a la naturaleza del error que se activa el recurso de casación, siendo el recurso de casación en la forma, o nulidad, el idóneo para contrarrestar los errores formales y el recurso de casación en el fondo el útil para enmendar los errores sustantivos o sustanciales; contando cada uno de estos medios de impugnación reglas precisas de fundabilidad, por lo que el art. 253 del Cód. Pdto. Civ. delimita taxativamente las causales que permiten el recurso de casación en el fondo, y por su parte el art. 254 de la citada norma, contiene el catálogo de causales que habilitan la procedencia del recurso de casación en la forma o de nulidad. Establecido lo anterior concluiremos diciendo que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes.

Es así que, cuando se plantea recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el Tribunal case el auto de vista impugnado en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva y resuelva el fondo del litigio; en cambio, cuando se plantea el recurso de nulidad o casación en la forma, lo que se pretende es la nulidad de obrados para la correcta aplicación de las normas procesales resguardando la garantía del debido proceso”.

Otro elemento, relevante y que ha sido definido por la jurisprudencia, enseña que en Casación se plantean cuestiones de derecho y que a ese efecto, el recurrente se encuentra obligado a examinar e impugnar los fundamentos de la resolución recurrida, demostrando en forma concreta y precisa, cómo, por qué y en qué forma hubieran sido violadas. Asimismo, tratándose de cuestiones de derecho, el memorial a través del cual se plantea el Recurso de Casación en el fondo o en la forma, debe efectuar una crítica legal de la resolución impugnada; además es importante dejar claramente establecido que el Recurso de Casación no constituye y no es un medio para la resolución de una controversia entre las partes, sino una cuestión de responsabilidad entre la ley y sus infractores.

Al respecto, Gonzalo Castellanos Trigo en su obra “Análisis doctrinal y jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil boliviano” (páginas 35 y 95) expresa: “El Recurso de Casación es un recurso extraordinario, porque no cabe, sino contra determinadas resoluciones y por motivos preestablecidos por la ley; y no constituye una tercera instancia ni una segunda apelación y se la considera como una demanda nueva de puro derecho y sujeta al cumplimiento de requisitos específicos que determina la ley.” Continúa: “El Recurso de Casación en el fondo no constituye instancia, porque el tribunal debe limitarse a examinar las cuestiones de derecho, para determinar si a los hechos, tal cual están establecidos en la Sentencia recurrida, se les ha aplicado correctamente o no el derecho”.

En relación a la motivación de los fallos.

Por otra parte, con respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, la jurisprudencia constitucional ha sido consecuente con este postulado al establecer desde la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005, lo siguiente: “...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas”.

En ese mismo sentido, la S.C. N° 0012/06-R de 04 de enero de 2006, complementó el razonamiento anterior señalando lo siguiente: “La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16.IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento...”. Razonamientos que fueron reiterados en las S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto; 1072/2013 de 16 de julio, entre otras.

IV. Fundamentos de la resolución:

I.- La parte recurrente no obstante la inicial confusión a la que ingresa, aclara que en la forma plantea su recurso por la presunta falta de motivación y congruencia; para ese fin relata los antecedentes de la demanda coactiva, la presunta afectación de acciones y derechos a la sucesión de sus padres y otros aspectos que transcribe, y de manera conjunta efectúa aquel reclamo en relación a los fallos de primera y segunda instancia. Verificado aquella acusación, se establece que estos ya fueron planteados contra la sentencia y ahora son reiterativos con el aditamento de que también el de segunda instancia incurriría en el mismo defecto, sin embargo el auto de vista -que es en definitiva la que se cuestiona mediante recurso de casación- y es analizado por este Tribunal, en el considerado II punto I, explica de manera pormenorizada respecto al tema conforme se verifica a fs. 261, es decir, en cumplimiento a lo previsto por el art. 265.I del Cód. Proc. Civ. se circunscribió precisamente a lo reclamado en apelación como expresión de agravios, desvirtuando de manera explicada la acusación de la presunta existencia de falta de motivación, con la aclaración siguiendo a la línea jurisprudencial constitucional de que “toda vez que no se requiere una fundamentación ampulosa, sino que sea clara y concisa, evidenciándose las convicciones y determinaciones que justifican las decisiones asumidas por el a quo.” Por otro lado, con el antecedente de señalar que en relación a la falta de exhaustividad como requisito que exige al Juez analizar y considerar todos y cada uno de los extremos litigiosos, analiza asimismo la pretensión de la parte actora y lo referido a sus cuestionamientos, identificando el considerando II de la sentencia de fs. 232 a 235 vta., respecto a lo discutido de manera reiterativa en el recurso ahora de casación, concluyendo que existe correspondencia entre la parte considerativa y la resolutive de la sentencia, encontrando vinculación entre ambas partes, desvirtuando el agravio de apelación, consecuentemente no es evidente que en el fallo de primera instancia confirmado por el ad quem existiese la acusada falta de motivación y congruencia, quedando por lo mismo desvirtuado su acusación.

Por otro lado de manera contradictoria sostiene que tanto la sentencia de primer grado así como el auto de vista no habrían realizado el análisis y la fundamentación concreta para establecer lo referido a la orden judicial respecto de personas que no fueran parte del proceso coactivo, sin embargo aquel aspecto no tiene asidero pertinente, pues de la lectura de la sentencia de primer grado en los puntos 2.2 y 2.3 del considerando II de fs. 235 y vta., existe la explicación que se extraña, por lo que carece asimismo de sustento lo acusado en este sub-punto.

El razonamiento expuesto supra, responde asimismo a lo reclamado en relación a que presuntamente en su demanda se introdujo la pretensión de que en el proceso coactivo no intervinieron, al respecto debe tomarse en cuenta que el presente caso no versa sobre ordinarización del proceso coactivo al que hacen referencia, por lo que pretender que ese argumento sea considerado como núcleo jurisdiccional del proceso y la configuración del tema decidendum, reclamando la aplicación del art. 194 así como el art. 50 del Cód. Pdto. Civ., resulta una postura errada, no obstante ello el ad quem en el punto 2 del considerando II efectuó el razonamiento correspondiente al tema, no siendo evidente que existiese omisión “por la falta de motivación” en la resolución de segunda instancia, por lo mismo no amerita dar lugar a su recurso para anular la resolución cuestionada a fin de que se emita uno nuevo.

II. En una segunda parte, que refiere ser recurso de casación en el fondo.

1.- Acusa de “violación y aplicación indebida o errónea de la ley”. Como primer sub-punto señala que existe “violación de los arts. 194 y 50 del Cód. Proc. Civ., art. 1451 del Cód. Civ.”. No obstante esa acusación, la parte recurrente al parecer no comprende que el presente proceso como se señaló en el anterior acápite, no se trata de una ordinarización del proceso coactivo, para argumentar que no constituyeron parte del proceso señalado para que la sentencia y demás actuados le sean oponibles y aplicables. No encontrándose sustento de que es lo que finalmente acusa, pues con la afirmación señalada no adecua de ninguna manera a lo previsto por los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ.

Por otro lado cuando acusa violación de los alcances del art. 1451 del Cód. Civ. reclamando por la existencia de la cosa juzgada y su extensión con relación a ellos pero en el proceso coactivo, sin embargo de esa postura no existe sino cuestionamiento subjetivo sin adecuar a las normas señaladas en la parte final del anterior párrafo, pues no se reclama si desde su postura existiese violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, o que en la apreciación de la prueba se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho, por lo cual queda en la mera relación de hechos, debiendo recordarse que el apartado que se analiza es recurso de casación en el fondo.

2.- Denuncia como “Errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas documentales.” Reclamando porque no se hubieran realizado adecuada valoración de la prueba documental, refiriendo al certificado treintaenal de fs. 7 y vta., la matrícula de fs. 157 a 158 vta., que acreditaría su derecho propietario y se habría afectado el mismo sin que hayan intervenido los titulares del derecho propietario en el proceso judicial, acusando de no haber interpretado las pruebas documentales en su verdadero alcance, pretendiendo se dé certeza que la adjudicataria habría admitido haber adquirido solo una acción y derecho. Este aspecto no resulta evidente de la revisión de los antecedentes adjuntos al proceso, situación que fue comprendido de manera correcta por los juzgadores de instancia; y en el caso del ad quem en el segundo punto del considerando II de manera detallada examinó el asunto cuestionado asimismo en apelación, habiendo establecido la existencia de la Escritura Pública N° 212/2000 de 25 de mayo en el que Mario Oropeza Chacón y Heberto Pedro Moreno Molina conceden préstamo de dinero en favor de Daysi Ortega Galean vda. de Baldivezo, y que aquella deuda se lo garantizó a más de todos los bienes habidos y por haber, especialmente con la primera hipoteca del inmueble de su propiedad, identificando superficie, ubicación y registro ante Derechos Reales, así como la procedencia de su derecho propietario proveniente de la declaratoria de herederos. En ningún momento se hace constar que la garantía ofrecida referida al bien inmueble fuera solo en acción y derecho sino “el inmueble de su propiedad” señalando superficie total, aquel aspecto es fácilmente identificable de la Escritura Pública inserta de fs. 30 a 31 vta. (Cláusula Tercera), habiendo incluido incluso construcciones presentes y futuras. Analizando posteriormente el ad quem la secuencia de la tramitación del proceso coactivo que culminó con el remate del bien inmueble ante el impago de la deuda y que la venta judicial se lo efectuó sobre la totalidad del bien inmueble, resaltando que en momento alguno se hiciera referencia a que la venta judicial fuera únicamente de la acción y derecho que le correspondiera a la coactivada Daysi Ortega Galean vda. de Baldivezo, lo cual resulta evidente de la verificación de antecedentes, por lo cual queda desvirtuado que no existiese “interpretación” de las pruebas documentales en su verdadero alcance, -debiendo aclararse que las pruebas no se “interpretan” sino se las aprecia, lo cual implica su valoración-; en cuanto a la presunta confesión de Floriana Flores de Iriarte que se señala a fs. 51, existe dato erróneo pues en el expediente en análisis, la foja señalada no contiene ninguna confesión sino más bien parte de la E.P. N° 242/2002, aspecto que inviabiliza cualquier análisis al respecto, más aun si no existió disgregación pertinente de los entendimientos respecto a lo que

representarían tanto el error de hecho como el error de derecho, existiendo diferente entendimiento de los mismos conforme se tiene explicado en la doctrina aplicable, por lo cual la conclusión de la parte recurrente de señalar que lo anterior “conduce a evidenciar errores de hecho y de derecho en la interpretación de las pruebas”, no tiene sustento jurídico pertinente.

3.- Respecto a la acusación de “Violación de las normas del debido proceso en su componente del derecho a la defensa y derecho a la propiedad privada.” De manera genérica señalan que existiese violación de normas constitucionales, sin especificar que cuales fueran aquellas normas violadas, sin embargo de lo anterior, la postura es repetida, en señalar que no habiendo sido parte de la relación crediticia, en la sentencia y en la ejecutorial, no podían afectarse sus derechos. Si bien luego señalan que aquello afectaría al debido proceso, habrá que tener presente que una vez más confunde la intervención en los procesos, pues se alude al derecho a la defensa con críticas subjetivas que no hacen propiamente al recurso, recordando que en el presente caso, son actores y por lo mismo tuvieron la intervención pertinente en todas y cada una de las etapas del proceso, por lo que si la postura es acusar indefensión en el presente caso no tiene asidero legal alguno.

Expuesto y resuelto así la problemática recursiva examinada, y no encontrar sustento para dar lugar a la pretensión recursiva propuesta, corresponderá emitir resolución por el infundado, debiendo las partes que respondieron al recurso considerar los argumentos expuestos en su texto.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220.II de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo formulado por Blanca Victoria Ortega Galean y Verónica Ortega Valdez representados por Martha Palmira Orosco Galean mediante memorial de fs. 268 a 272, contra el A.V. N° 103/16 de 07 de julio de 2016 de fs. 260 a 262 vta. Con costa y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en la suma de Bs. 1.000.-

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relatora: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre: 02 de octubre 2017.

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



1033

María Luz Ortiz Pérez y otros. c/ Won Koo Lee.
Resolución de contrato y otro.
Distrito: Santa Cruz.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación cursante de fs. 256 a 260, interpuesto por María Luz Ortiz Pérez por sí y en representación de Germán Ortiz Arauz y Celia Pérez de Ortiz, contra el A.V. N° 38/17 de 29 de marzo de 2017, cursante de fs. 247 a 251 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de resolución de contrato, reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, más pago de daños y perjuicios, seguido por los recurrentes contra Won Koo Lee, el auto de concesión del recurso de fs. 293; el auto supremo de admisión del Recurso de Casación N° 612/2017-RA de 13 de junio de 2017 que cursa de fs. 300 a 301; los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, mediante Sentencia N° 64 de 01 de abril de 2016, cursante de fs. 217 a 221, declaró: probada en todas sus partes la demanda principal saliente de fs. 22 a 23 planteada por María Luz Ortiz Pérez por sí y en representación de Germán Ortiz Arauz y Celia Pérez de Ortiz; e improbada en todas sus partes la demanda reconvenional planteada por Won Koo Lee. En consecuencia y como emergencia de dicha Resolución, dispuso lo siguiente: 1) Declarar resuelto el contrato de 28 de mayo de 2014; 2) Los daños y perjuicios ocasionados serán calificados en ejecución de sentencia; 3) Que el demandado reivindique, entregue y restituya la posesión del inmueble a favor de los demandantes en el plazo de 60 días computables a partir de la ejecución de la sentencia, bajo prevenciones de librarse el correspondiente mandamiento de desapoderamiento; y 4) Salvar el derecho del demandado sobre las mejoras que tiene introducidas en el inmueble para que los haga valer por la vía respectiva.

Contra la referida resolución Grecia Dayana Ortuño Esquivel en su calidad de representante legal de Won Koo Lee, mediante memorial cursante de fs. 223 a 228, interpuso Recurso de Apelación.

En merito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 38/17 de 29 de marzo de 2017, cursante de fs. 247 a 251 y vta., donde los jueces de alzada en lo más trascendental de la Resolución señalaron que si bien es cierto que el contrato de 28 de mayo del año 2014, denominado por las partes contractuales como "Transferencia parcial de un predio ganadero" en cuya cláusula segunda indicarían que transfieren en venta real y enajenación perpetua una fracción de terreno, sin embargo no menos cierto sería que en los hechos y de acuerdo a la interpretación de las cláusulas insertas en el citado contrato, este se trataría de uno de venta con reserva de propiedad regulado por el art. 585 y siguientes del Cód. Civ., estando en sentido reatadas las partes contractuales a cumplir con las obligaciones establecidas en los arts. 614, 617, 622, 636 y 638 del Cód. Civ. Razón por la cual el juez a quo no habría realizado una correcta interpretación del art. 568 del Cód. Civ. con relación al contrato de 28 de mayo de 2014 y los hechos que reflejan las pruebas documentales, puesto que resultaría evidente que los vendedores German Ortiz Arauz, Celia Pérez de Ortiz y María Luz Ortiz Pérez no habrían cumplido con todas las obligaciones asumidas en el contrato ni con sus obligaciones en calidad de vendedores, toda vez que la cláusula quinta y séptima establecería que María Luz Ortiz Pérez asumió la obligación de suscribir la Escritura definitiva de transferencia del terreno denominado "Puerto Nuevo" a favor del comprador Won Koo Lee a efecto de que este pueda continuar el proceso de saneamiento agrario a su nombre; sin embargo la carta notariada de 07 de abril de 2015 no acreditaría la negativa del comprador Won Koo Lee de cumplir con su obligación de pago de saldo de precio, sino que únicamente demostraría el cobro de la suma de \$us. 19.799,55.- que realizaron los vendedores al comprador Won Koo Lee, sin que pueda evidenciarse la suscripción de la minuta de transferencia definitiva cuyo compromiso fue asumido por María Luz Ortiz Pérez. Bajo ese razonamiento, los jueces de alzada concluyeron que la falta de pago del saldo de precio por parte del comprador a los vendedores no fue una condición pactada entre las partes contratantes que impida realizar la suscripción de la minuta de transferencia, pues el contrato claramente indicaría que es objeto de la relación contractual "continuar el proceso de saneamiento a nombre del comprador", aspecto que no habría sido observado ni cumplido por los vendedores como constaría en las pruebas documentales de fs. 153, 154 y 155; por lo que la suscripción definitiva a favor del comprador supondría la armonización equitativa de las prestaciones y la mayor reciprocidad de intereses. Fundamentos estos, por los que el tribunal de alzada concluyó que los vendedores no habrían acreditado la procedencia de la demanda sobre resolución de contrato, en contraposición a lo demostrado por el demandado reconvencionista quien por el certificado de Depósito Judicial N° 0117959 de 22 de julio de 2015 habría acreditado el pago del precio restante en la suma de \$US. 19.799,55.- por la compra del predio "Puerto Nuevo", demostrando de esta manera su pretensión de cumplimiento de contrato, por lo que dicho Tribunal revoca la sentencia de primera instancia, y deliberando en el fondo declara improbadamente en todas sus partes la demanda de fs. 22 a 23, y probada en parte la demanda reconvencional de fs. 67 a 71 en lo referente a la acción de cumplimiento de contrato de 28 de mayo 2014 e improbadamente en lo referente al resarcimiento de daños y perjuicios. En consecuencia dispuso: 1) Que la vendedora María Luz Ortiz Pérez realice y suscriba la minuta de transferencia definitiva y posteriormente suscriba la Escritura Pública de Transferencia del predio "Puerto Nuevo" con una superficie de 6.4974 hectáreas, ubicado en el cantón Okinawa Uno, Segunda sección de la provincia Warnes del Departamento de Santa Cruz e inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada N° 7020200000045 a favor del comprador Won Koo Lee, en el plazo de diez días de ejecutoriada la Resolución; 2) En caso de negativa a lo dispuesto en el numeral 1), subsidiariamente la autoridad de primera instancia otorgará la minuta y Escritura Pública de transferencia del predio "Puerto Nuevo"; 3) Cumplido lo establecido en los incisos anteriores, la vendedora podrá cobrar el Certificado de Depósito Judicial N° 0117959 de 22 de julio de 2015 por la suma de \$us. 19.799,55; y 4) Sin costas por la revocatoria.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, María Luz Ortiz Pérez por sí y en representación de Germán Ortiz Arauz y Celia Pérez de Ortiz, interpuso Recurso de Casación, cursante de fs. 256 a 260, el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa la vulneración del debido proceso art. 117.I de la C.P.E. en la vertiente de la seguridad jurídica, toda vez que cuando se demanda el cumplimiento o la resolución de la totalidad de contrato. se tendría que incluir en la demanda a todos los que intervinieron en el contrato, extremo que no habría acontecido en el caso de autos, pues cuando el demandado Won Koo Lee interpuso demanda reconvencional sobre cumplimiento de contrato solamente lo habría dirigido contra Germán Ortiz Arauz y Celia Pérez de Ortiz, por lo que al no estar dirigida la demanda contra la recurrente María Luz Ortiz Pérez, la sentencia no le alcanzaría a ella y menos aún se le podría obligar a firmar la minuta de transferencia como pretendería el auto de vista.

Asimismo, acusa que los jueces de alzada incurrieron en error de derecho, ya que al no haber sido dirigida la demanda contra su persona María Luz Ortiz Pérez, en Sentencia no se le podría condenar a firmar una minuta de transferencia de un inmueble que por lo demostrado por fs. 153 y vta., sería de su única y exclusiva propiedad. Inmueble que por estar inscrito en Derechos Reales sería también oponible frente a terceros, extremo que habría reclamado oportunamente en su respuesta a la demanda reconvencional.

Otro aspecto que reclama es que el Tribunal de Apelación habría concedido al apelante más allá de lo pretendido en su demanda reconvencional y en consecuencia más allá de lo pretendido en su recurso de apelación, ya que la demanda reconvencional no estaba dirigida contra su persona, y en el recurso de apelación la parte demandada no habría solicitado que María Luz Ortiz Pérez le firme la minuta de transferencia definitiva del predio objeto de la litis, por lo que acusa que el auto de vista sería ultra petita y que fue dictado en vulneración de los arts. 218.III y 265.I y III del Cód. Proc. Civ.

Del mismo modo acusa error de hecho en la apreciación del contrato de 28 de mayo del 2014, pues de la lectura de la cláusula segunda y quinta se advertiría que el comprador demandado tenía que cancelar el saldo de \$us. 19.799,55.- una vez realizadas las pericias de campo por el INRA, momento en el cual se le tendría que haber hecho la transferencia a nombre del comprador o de la persona que designe

este; razones estas por las cuales no existiría dudas de que si el comprador hubiese cancelado el saldo adeudado de acuerdo a lo convenido el título de la propiedad habría salido a su nombre y/o a nombre de la persona que este hubiese señalado.

Denuncia también que por la carta notariada mediante la cual solicitaron el cumplimiento de pago del saldo del precio de la parcela de terreno denominada "El Taborochi" vendido a crédito mediante documento de 28 de mayo de 2014; carta que no mereció respuesta alguna, habrían constituido en mora al deudor; extremo que demostraría que el deudor tenía la obligación de cancelar el saldo del precio de la venta una vez realizadas las pericias de campo sobre el terreno.

Acusa error de derecho en la valoración de prueba, específicamente en la contestación y reconvención de fs. 67 a 71, donde el deudor habría manifestado que los vendedores no le habrían hecho conocer que se practicaron las pericias de campo y que habría sido él quien los buscó para cancelarles y firmen la transferencia; pues dicha declaración se constituiría en confesión judicial, pues demostraría que el saldo les tendría que haber sido cancelado al momento de practicadas las pericias de campo.

Finalmente acusan la infracción y omisión del art. 568.I y II del Cód. Civ., pues omiten referirse a que el demandado una vez notificado con la demanda ya no puede cumplir con la obligación, por lo que el depósito realizado por el deudor demandado resultaría extemporáneo y sin consecuencia jurídica alguna.

Por lo expuesto solicita se case el auto de vista recurrido y en consecuencia se mantenga firme e incólume la sentencia de primera instancia.

De la respuesta al Recurso de Casación.-

El demandado Won Koo Lee señala que por lo expuesto en la cláusula quinta del contrato objeto de la litis, se estaría ante una situación anómala e incierta sin especificación de fecha de pago de saldo, por lo que al ser el plazo incierto e indefinido no existiría incumplimiento por parte del comprador, situación por la cual no sería evidente que el saldo tendría que haber sido cancelado una vez que el predio fuese sometido a proceso de saneamiento a nombre de la actora, pues en el contrato no se señalaría fecha para el pago, es decir que jamás se habría estipulado que el saldo sería pagado después de cumplirse esa condición.

Aduce también que la carta notariada a la cual hace referencia la parte recurrente, jamás le fue entregada y tampoco la recibió ni tuvo conocimiento de su existencia, pues según el acta esta misiva habría sido entregada a la ciudadana asiática de nombre Lee Myury Hu.

Asimismo refiere que la parte actora no demostró de forma idónea que hubiesen intentado comunicarle la voluntad de suscribirle la escritura de transferencia definitiva, para así exigir o conminar el pago del saldo, ya que solo se advertiría una misiva entregada a una persona desconocida, mas no así la voluntad de los vendedores de suscribirle la minuta definitiva del predio como estaban obligados, como tampoco procurarían que su persona como comprador adquiriera de forma real la propiedad del predio; sin embargo su persona de buena fe y sin que exista condición alguna ya que la escritura aun no le fue otorgada, habría decidido pagar el saldo del precio a través de un depósito judicial efectuado dentro del presente proceso.

Arguye que el contrato objeto de la litis es claro al señalar quienes son los propietarios originarios y quienes transfieren en venta el predio (Germán Ortiz Arauz y Celia Pérez de Ortiz) y María Luz Ortiz Pérez simplemente habría actuado como representante de sus padres.

Refiere también que no sería evidente que su persona no pidió que se firme la escritura de transferencia en su favor, ya que en su acción reconvenzional lo habría solicitado expresamente.

Respecto a la errónea valoración de la prueba, señala que de una revisión y análisis cuidadoso del contrato, se tendría que los vendedores y María Luz Ortiz Pérez, se obligaron a suscribir la escritura de transferencia en favor de su persona sin establecer como condición previa el pago del saldo del precio.

Finalmente señala que no sería aplicable al caso de autos el art. 568-II del Cód. Civ. porque en el contrato no se habría estipulado como condición para la suscripción de la Escritura de venta el pago del saldo, además de que ni siquiera estaba inscrita aun la propiedad cuando iniciaron la presente demanda; por lo que tendría que tenerse presente que se está ante un contra de venta con reserva de propiedad regulado por el art. 585 y siguientes del Cód. Civ., con obligaciones definidas en los arts. 614, 617 y siguientes de la norma ya citada.

En consecuencia señala que se evidenció que la obligación de suscripción de la Escritura Publica en su favor fue cumplida para que los compradores exijan el pago del saldo, por lo que al no existir fecha definida para el pago, ese extremo solo podría exigirse previa suscripción de la escritura de transferencia definitiva, documento que nunca se habría suscrito, aspectos por los cuales el auto de vista resultaría correcta y legal, no existiendo violación ni infracción de norma legal.

Por lo expuesto solicita se declare infundado el Recurso de Casación, manteniendo firme y subsistente en todas sus partes el auto de vista.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

II.1. De la nulidad de oficio.-

El art. 106 del Cód. Proc. Civ., L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 previene en su parágrafo I que: "La nulidad podrá ser declarada de oficio o a pedido de parte en cualquier estado del proceso, cuando la ley lo califique expresamente", concordante con dicha norma, el art. 17 parág. I de la L. N° 025 manifiesta que la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley; de lo expuesto se tiene que si bien aún les es permisible a los tribunales la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiéndose, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores

legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria al tomar una decisión anulatoria, debe tener presente que una nulidad de oficio solo procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado.

III.2.- De la jurisdicción y competencia agroambiental.-

La amplia jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia al igual que el Tribunal Supremo de Justicia, desarrollaron algunas conceptualizaciones respecto de la jurisdicción y la competencia; indicando que la jurisdicción, se concibe como la potestad que tiene el Estado en su conjunto para solucionar conflictos particulares a través de la imposición de la ley y el derecho, esa potestad, está encargada a un órgano estatal, el Judicial, y es a través de esta potestad, que el Estado administra justicia por medio del Órgano Judicial de acuerdo con la Constitución y las leyes.

En ese marco, y si bien la jurisdicción es un poder-deber que tiene el Juez para administrar justicia, no pudiendo el juez negarse a resolver un asunto puesto en su conocimiento, la jurisdicción que le confiere el Estado, resulta insuficiente para lograr su cometido principal que sería la solución de un conflicto particular; sin embargo, la jurisdicción no marcha por sí sola, sino que necesariamente va acompañada de la competencia que conforme la define el art. 12 de la L.O.J., “Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto”; al respecto Calamandrei señala: “La jurisdicción cumple una actividad funcional de garantía que el demandante busca en el juez. Espera que éste tercero imparcial vaya aplicar la ley correctamente. Es decir garantiza los derechos que puedan alegar cada uno de estos ciudadanos”.

Como se tiene de lo referido, la competencia es el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio, naturaleza, imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico, en ese entendido vemos que la jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie, así, todos los jueces tienen jurisdicción pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia para conocer y resolver determinados asuntos. La competencia tiene como supuesto, el principio de pluralidad de Tribunales dentro de un territorio jurisdiccional. Así, las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el Tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad.

De lo relacionado precedentemente se tiene que tanto la jurisdicción como la competencia son de orden público e indelegable y nacen únicamente de la ley, siendo sus reglas la observancia y la obligatoriedad en su cumplimiento.

De la misma forma, el A.S. N° 378/2013 de 22 de julio, estableció que: “...la Jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia por medio de los Jueces y Tribunales; es de orden público, nace únicamente de la ley y es indelegable; en tanto que la “competencia” es entendida como la facultad que tiene un juez o Tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, la misma que según el art. 13 de la L. N° 025 del Órgano Judicial no admite ninguna prórroga en razón de la materia como ocurre excepcionalmente en el caso del elemento territorio; ambas son de orden público y de cumplimiento obligatorio.”

En virtud a lo expuesto corresponde referirnos de manera específica a la jurisdicción agroambiental, por lo que nos remitiremos a lo expuesto en el A.S. N° 105/2015, que señaló lo siguiente: “1.- De la jurisdicción agraria.- La jurisdicción conforme al art. 4 de la L. N° 025, se tiene que la función jurisdicción se la ejerce de la siguiente manera: “(Ejercicio de la función judicial). I. La función judicial es única en todo el territorio del Estado Plurinacional y se ejerce por medio del órgano judicial a través de: 1. La Jurisdicción Ordinaria, por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los juzgados; 2. La jurisdicción agroambiental, por el tribunal agroambiental y los juzgados agroambientales; 3. Las jurisdicciones especiales reguladas por ley; y 4. La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, por sus propias autoridades, según sus normas y procedimientos propios...”, bajo esa identificación se dirá que la jurisdicción es la potestad que emanada del pueblo boliviano para administrar justicia, mediante sus órganos judiciales; en cambio la competencia es la facultad que tiene una autoridad judicial, para administrar justicia en un determinado asunto.

La norma descrita precedentemente tiene vinculación directa con el art. 179 de la Constitución Política del Estado que señala lo siguiente: “I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley”, también corresponde citar el art. 30 de la L. N° 1715, modificado por el art. 17 de la L. N° 3545 de Reconducción Agraria, que señala: “La judicatura agraria es el órgano de administración de justicia agraria; tiene jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión, derecho de propiedad y actividad agraria, así como de la actividad forestal y de uso y aprovechamiento de aguas y, otros que le señala la ley”, al efecto se dirá al momento de haberse formulado las pretensiones de ambas partes, se lo hizo en vigencia de la L. N° 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificado por la L. N° 3545 de Reconducción Agraria, norma que ingreso modificaciones en las atribuciones de la judicatura agraria (jurisdicción agraria), siendo así que dicho ente de administración de justicia se encuentra conformado por el Tribunal Agrario Nacional y por los Juzgados Agrarios, estos últimos operadores judiciales tienen competencia para el conocimiento y resolución de distintos supuestos que consigna el art. 39 de la mencionada L. N° 1715 modificada por la L. N° 3545, que señala: “(Competencia). Los jueces agrarios tienen competencia para... 8. Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias...” Ahora como el num. 8) del art. 39 de la mencionada ley hizo alusión distintos tipos de acciones que derivan de la propiedad agraria, para ello se dirá que las acciones personales, son los que autorizan a exigir de persona determinada el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer, o en su defecto cuestionar si la prestación efectuada ha sido cumplida en la medida

que ha sido señalada por los contratantes bajo los principios que rigen los contratos, en cambio las acciones reales son los medios de hacer declarar en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales de la propiedad, u otro derecho real.

Consiguientemente se dirá que tanto la jurisdicción agraria (hoy agroambiental) así como la jurisdicción ordinaria, tienen la facultad de administrar justicia, cuya delimitación o deferencia en la atribución de sus competencias se encuentre señalada por ley, en ese sentido la anterior ley de organización judicial, al describir la competencia para los jueces ordinarios en materia civil, facultaba conocer las acciones reales, personales y mixtas emergentes de las relaciones del derecho privado y sobre la propiedad privada; atribución que es diferente de la que tiene la judicatura agraria -por medio de sus juzgados agrarios- la que tiene competencia para el conocimiento de acciones reales, personales, y mixtas emergentes de la propiedad o actividad agraria, que difiere de la jurisdicción ordinaria, que atiende litigios relativos a la propiedad privada.”

IV. Fundamentos de la resolución:

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso de Autos, y remitiéndonos específicamente a lo desarrollado en el punto III.1., donde se dejó establecido que la nulidad podrá ser declarada de oficio en cualquier estado del proceso siempre y cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, o cuando el vicio tenga incidencia directa en la decisión de fondo o el derecho a la defensa esté seriamente afectado; es que al ser la jurisdicción y competencia de orden público, indelegable y solo emana de la ley conforme manda el art. 11 de la ley del órgano judicial, en concordancia con el art. 122 de la C.P.E. que sanciona con nulidad los actos de los que usurpen funciones que no les competen, corresponde a continuación, conforme a la revisión de obrados, realizar las siguientes consideraciones:

Mediante memorial cursante de fs. 22 a 23, subsanado por memorial de fs. 26, se tiene constancia que María Luz Ortiz Pérez por sí y en representación de sus padres German Ortiz Arauz y Celia Pérez de Ortiz, formaliza demanda ordinaria de hecho de resolución del contrato de 28 de mayo de 2014, por incumplimiento de sus cláusulas segunda y quinta, al mismo tiempo y toda vez que el demandado estaría ocupando la parte del inmueble que no se le transfirió y que fue objeto del contrato demandó también la reivindicación, desocupación y entrega del bien inmueble más pago de daños y perjuicios; arguyendo en ese sentido que sus padres como propietarios de un predio ganadero denominado “El Toborochi” con una superficie de 20.4395 Has. ubicado en el cantón Okinawa Uno, Segunda Sección de la Provincia Warnes del Departamento de Santa Cruz, habrían decidido comprometer en venta una fracción del terreno desprendido del citado predio ganadero, consistente en una superficie de 6.8999 Has. En favor de Won Koo Lee, por el precio libremente convenido de \$us. 31.049,55.- de los cuales a la firma del contrato el comprador habría cancelado la suma de \$us. 11.250 quedando pendiente el pago del saldo de \$us. 19.799,55.- los que por acuerdo de partes y según las cláusulas segunda y quinta del contrato debería ser cancelado por el comprador una vez el predio sea sometido a proceso de saneamiento a su nombre (María Luz Ortiz Pérez) predio a denominarse “Puerto Nuevo”, ésta firmaría la minuta de transferencia definitiva, inmediatamente después del relevamiento de información en campo (pericia de campo) que debería ser realizado por el INRA-Santa Cruz; por lo que una vez cancelado el resto del valor del terreno y firmada la transferencia definitiva, el comprador solicitaría al INRA el cambio de nombre a objeto de continuar con el proceso de saneamiento; sin embargo pese al relevamiento de campo, el comprador no hubiese cumplido con el pago de la manera convenida en el contrato. Bajo esos fundamentos dirigió la demanda contra Won Koo Lee solicitando se declare resuelto y sin valor legal alguno el contrato y en consecuencia se le restituya el predio denominado “Puerto Nuevo”.

Citado el demandado Won Koo Lee, mediante memorial cursante de fs. 67 a 71, este contestó a la demanda negando acción y derecho a los actores por ser falsos y absolutamente infundados los argumentos, reconviniendo en consecuencia cumplimiento de contrato y resarcimiento de daños y perjuicios, arguyendo que el saldo adeudado iba a ser pagado una vez se le extienda la Escritura de transferencia definitiva y después del relevamiento de información en campo, sin especificación de fecha, por lo que se estaría ante un plazo incierto e indefinido razón por la cual no se podría argumentar incumplimiento de contrato de su parte, máxime cuando fue su persona la que en reiteradas ocasiones habría exigido la suscripción de la minuta de transferencia; asimismo, señala que tampoco procedería la reivindicación pues su posesión así como las construcciones realizadas tendrían origen en el contrato objeto de la litis, en consecuencia reconviene por cumplimiento de contrato solicitando que se suscriba en su favor la Escritura definitiva de transferencia del predio denominado “Puerto Nuevo” a los fines de perfeccionar su derecho propietario.

Asimismo, de las pruebas documentales adjuntas al proceso, se advierte que el predio denominado “Puerto Nuevo” que es objeto del contrato, del cual la parte actora solicita la resolución y otros y la parte demandada reconviene por cumplimiento, tal como se tiene del Certificado Catastral emitido por el Gobierno Municipal de Okinawa en 07/09/2015, este se encuentra ubicado en Área Rural, extremo que es corroborado por los formularios de pago de impuestos de las gestiones 2008 a 2013 que cursan de fs. 137 a 142, donde al margen de señalar que la ubicación del predio es en área rural, se advierte que el impuesto que se cancela es el IPA, es decir Impuesto a la Propiedad Agraria, esto en razón a que la propiedad denominada “Puerto Nuevo” se constituye en una clase de propiedad Pequeña, dedicado a la actividad ganadera que fue adjudicado mediante Resolución Administrativa a María Luz Ortiz Pérez, datos que se infieren tanto de la Resolución Administrativa RA-SS N° 0105/2015 La Paz 27 de enero de 2015 que cursa de fs. 18 a 19, como del Título Ejecutorial N° PPD-NAL.431281 cursante a fs. 153 y del Folio Real de fs. 155.

En virtud a las citadas consideraciones, así como a los fundamentos expuestos en el numeral III.2. de la doctrina aplicable al caso de autos, donde con total claridad se señaló que la prórroga de la competencia procede únicamente por territorio pero no por materia o asunto, por lo que los asuntos concernientes a acciones reales, personales y mixtas emergentes de la propiedad y posesión agrarias, debe ser la judicatura agraria la que asuma competencia para sustanciar los mismos, máxime cuando la L. N° 3545 conforme al mandato constitucional (art. 179 C.P.E.), se constituye en una norma especial y de preferente aplicación para dichos asuntos. En ese entendido al constituirse tanto las pretensiones principales como las reconvencionales en acciones personales y reales que, conforme las pruebas citadas supra, tienen como objeto una propiedad agraria que se encuentra comprendida dentro del área rural, es que se concluye que dichas acciones deben ser resueltas

en la esfera de la jurisdicción agroambiental, es decir bajo la norma especializada, concretamente bajo las previsiones contenidas en los arts. 17 y 23 de la L. N° 3545, las cuales sustituyeron a los arts. 30 y 39.I de la L. N° 1715, que reconocen la competencia de los Jueces agrarios para el conocimiento de las citadas acciones.

Consiguientemente, se infiere que al no tener la jurisdicción ordinaria competencia para tomar conocimiento y resolver los litigios en los que se encuentran comprendidos derechos y obligaciones que nacen de la propiedad y actividad agraria, pues como ya se señaló reiteradas veces la competencia en razón de materia de ninguna manera resulta delegable, corresponde sanear dicho error de procedimiento anulando obrados, debiendo las partes acudir ante los órganos competentes, esto en razón a que los actos de quienes usurpen funciones que no les compete son nulos, tal como lo dispone el art. 122 de la C.P. E.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución conforme los prevén los arts. 106 y 220.III num. 1) inc. a) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L.O.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 106 y 220.III num. 1) inc. a) del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados sin reposición hasta fs. 27, es decir, hasta el Auto de admisión de fecha 28 de mayo de 2015, ordenándose que las partes acudan ante el Juzgado Agroambiental respectivo, componente de la jurisdicción agroambiental, para la Resolución de sus pretensiones.

Siendo excusable el error no se impone multa a los vocales suscriptores del Auto de Vista.

En atención a lo previsto en el art. 17.IV de la L.O.J. remítase copia de la presente Resolución Consejo de la Magistratura, para fines consiguientes de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.-Dr. Rómulo Calle Mamani

Sucre, 02 de octubre de 2017

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



1034

Banco Mercantil Santa Cruz. c/ Empresa Constructora VIGACRUZ.

Resolución de contrato y pago de daños y perjuicios.

Distrito: Santa Cruz.

SENTENCIA

Dentro del proceso de resolución de contrato y pago de daños y perjuicios seguido por Banco Mercantil Santa Cruz contra Empresa Constructora VIGACRUZ.

VISTOS: Los antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO: I.- Que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., representado legalmente por Herlan Vadillo Pinto, adjuntando pruebas literales de fs. 1 a 54, por memorial de fs. 55 a 73 y vta., y rectificación de fs. 65 a 73 y vta., los siguientes argumentos.

1).- Que en base a los actuados de una demanda preparatoria de reconocimiento de firmas, expresa que con la empresa demandada y sus representantes, suscribieron el contrato de 28 de abril de 2010, cursante a fs. 27.

2). Que mediante dicho documento se contrató los servicios de la empresa demandada, para que realizara el enmallado de un lote de terreno ubicado en la zona Sud Oeste de esta ciudad, detrás de los cañaverales del Ingenio Azucarero San Aurelio, de propiedad del mismo banco demandante, obra que debió realizarse por la suma de \$us. 9.286.69.

Acordándose que dicho pago se haría en dos cuotas, acordado en su cláusula sexta, del documento se canceló la suma de \$US. 8.045.69, y a la entrega de la obra, se cancelaría el saldo.

3) Que el plazo de entrega de la obra vencía el 29 de mayo de 2010, mismo que se encuentra abundantemente vencido, sin que se haya cumplido el mismo.

Que por acuerdo en la cláusula sexta del contrato y por mandato del art. 569 del Cód. Civ., el contrato se encuentra resuelto de pleno derecho.

4).- Que al no haberse realizado ningún trabajo la nombrada empresa, corresponde la resolución del contrato, con carácter retroactivo del contrato, debiendo restituirse el dinero, más los daños y perjuicios directos en la suma de \$US. 8.045,69, y daños y perjuicios por lucro cesante.

CONSIDERANDO: II.- Que admitida la demanda, por Decreto de 09 de julio del 2012, saliente a fs. 74, se dispone la citación del demandado conforme a ley.

Siendo notificados legalmente conforme se evidencia por las diligencias de fs. 77, sin embargo, contestan, y a petición de parte, son declarados rebeldes, por Decreto de 10 de octubre de 2012, saliente a fs. 78 vta., siendo notificados legalmente en su domicilio real, conforme se evidencia por las diligencias de fs. 81.

Que luego se establece la relación procesal, se califica el proceso como ordinario de hecho, abriéndose el plazo probatorio de 50 días fijándose los puntos de hecho a probarse, por Auto de 26 de julio del 2013, saliendo a fs. 84. En el siguiente orden:

Parte demandante:

A).- Demostrar la existencia de los requisitos legales que justifique su pretensión de resolución de contrato.

B).- Demostrar la existencia y su cuantificación de los daños y perjuicios.

Parte demandada.-

A).- Desvirtuar los puntos señalados en la literal A) y B) precedentes, establecidas para la parte contraria.

Notificándoseles legalmente con este auto, según consta por las diligencias de fs. 105.

CONSIDERANDO: III.- Que analizados los fundamentos de la demanda, las pruebas producidas, y compatibilizadas con las normas legales vigentes se tiene la evidencia de los siguientes hechos:

1).- Que antes de ingresar al análisis de las pruebas producidas es necesario establecer el marco legal dentro del cual serán valoradas las mismas, además corresponde establecer la naturaleza jurídica del instituto de la resolución de un contrato, el mismo que está regulado en el capítulo X, sección I del Cód. Civ., concretamente desde el art. 568 in fine.

Así el art. 568 en su paraf. I Cód. Civ., establece:

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

II.- Si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato; y el demandado, a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda".

Complementariamente, el art. 519 del mismo compilado sustantivo, señala:

"El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley".

Art. 520 CC. "El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad".

Art. 547 CC.: "(Efectos de la resolución).

I.- La resolución surte efectos con carácter retroactivo, salvo los contratos de ejecución sucesiva o periódica en los cuales la resolución no alcanza a las prestaciones ya efectuadas.

II.- En todo cuanto se opongan a su naturaleza se aplican a los efectos de la resolución las reglas relativas a los efectos de la nulidad y anulabilidad declaradas.

III.- Quedan a salvo los derechos de terceros de buena fe.

2).- En el caso sub lite, la institución demandante, ha adjuntado el contrato base de la demanda, cursante de fs. 17 a 19, cuya firma de la parte demandada se ha reconocido judicialmente, conforme consta por los actuados de fs. 20 a 27, por Auto de 13 de septiembre del 2011, saliente a fs. 27, documento que tiene el valor probatorio signado por el art. 1297 del Cód. Civ., donde se demuestra la existencia del contrato entre ambas.

Demostrándose de su contenido, que se suscribió un contrato para la empresa demandada realizara el enmallado de un lote de terreno ubicado en la zona Sud Oeste esta ciudad, detrás de los cañaverales del Ingenio Azucarero San Aurelio de propiedad del mismo Banco demandante, obra que debió realizarse por un costo total de \$us. 9.286.69, cancelándose como anticipó la suma de \$us. 8.045,69 quedando un saldo por cancelar de \$us. 1.241, y así lo reconoce expresamente la parte demandante en su memorial de demanda, misma que tiene el valor de confesión espontánea, de conformidad al art. 404 Paraf. II del Pdto. Civ.

3).- De estos antecedentes, se llega a la conclusión de que la parte demandante no ha cumplido con su alícuota parte del contrato, es decir el pago total de la obra, tal cual lo manda el art. art. 568 en su Paraf. I Cód. Civ., que dispone, "que la parte ha cumplido pedir el cumplimiento, o bien la resolución del contrato, más el pago de daños y perjuicios; en consecuencia, no puede demandar el cumplimiento, en razón a que éste es el requisito sine quanon para poder plantearla presente demanda.

4).- Por otro lado, el contrato base de la demanda, cursante de fs. 17 a 18, en su cláusula tercera establece claramente: "El presente contrato quedará resuelto si al vencimiento del plazo pactado la empresa, no entrega terminado a la satisfacción del banco el trabajo de enmallado", coligiéndose que el objeto del contrato es la entrega del trabajo del enmallado del terreno, a satisfacción del Banco, siendo éste el principal objeto del contrato, y resulta ser el motivo principal de la demanda, ya que expresa que, como no se ha entregado el trabajo de enmallado, presenta esta demanda de resolución de contrato.

En consecuencia, la parte demandante, tenía la obligación de la carga de la prueba, establecido por el art. 346 num. 1) del Pdto. Civ. y art. 1283 del Cód. Civ., de demostrar de manera objetiva, sin en verdad "no se realizó el trabajo de ofrecimiento de prueba la propuso en su punto II de su memorial de fs. 106 a 107, y solicitó la fijación de la misma, y luego la solicitó de manera reiterada en sus memoriales de fs. 104, 110, 113, 114, y haberse señalado dicha audiencia en cada uno de ellos, suspendiéndose la misma, por negligencia del mismo demandante, que no proveyó oportunamente los recaudos para la notificación de las partes, es más, ni siquiera él como demandante y parte interesada se notificó; lo que motivo que el suscrito juzgador lo conminara a que provea los recaudos de ley, para el debido diligenciamiento de la audiencia, haciendo notar su conducta negligente y displicente para dichos efectos por Decreto de 09 de septiembre de 2014, saliente a fs. 114 vta., con el cual fue debidamente notificado conforme consta por las diligencias de fs. 115 a 116, suspendiéndose la misma por inasistencia de ambas partes.

En conclusión, la parte demandante, no ha respaldado con la prueba idónea, lo acusado en su demanda, no existiendo certidumbre de aquello, siendo solo una afirmación que pretende tenga el valor correspondiente para demostrar un aspecto que debió estar respaldado con evidencia o hecho cierto, no existe constancia de que no se haya realizado el enmallado del terreno, incumpliendo lo que dispone el art. 1283 del Cód. Civ.: "I.- Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión". Y por ende no ha demostrado los extremos de su demanda.

Si bien es cierto que el proceso se desarrolló en rebeldía de la parte demandada, pero también corresponde dejar constancia que la "presunción de verdad" establecida por el art. 69 del Procedimiento Civil, ha sido declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia N° 03/07 de 17 de enero de 2007, por lo que no corresponde aplicar dicha norma.

POR TANTO:

En virtud a los fundamentos precedentes, el suscrito Juez 7° de Partido en lo Civil- Comercial de la Capital, se declara IMPROBADA su demanda de fs. 55 a 62 y vta., y ratificada de fs. 65 a 73 y vta. con costas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 03 de julio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alberto Guzmán Méndez.- Juez 7° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Claudia Mariel Villarroel Flores.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 05 de agosto de 2016.

VISTOS: Que el Juzgado 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital (Hoy Juzgado Público Civil 7° de la Capital), pronunció la Sentencia de 03 de julio del año 2015 cursante de fs.126 a 128, resolución judicial que fue objeto de recurso de apelación por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. tal como consta por memorial de fs. 139 a 140, sin merecer contestación de la parte demandada; por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra interpuesto dentro del término establecido por el art. 220 p. I)-1) del Cód. Pdto. Civ., como así también, se trata de una resolución judicial susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo conforme a lo estipulado en el art. 227 del- citado cuerpo adjetivo regar, por lo que corresponde ingresar a valorar los argumentos expresados por la parte recurrente, aclarándose que las disposiciones legales citadas en la presente resoluciones son aplicables al caso concreto en virtud al principio de irretroactividad de la norma previsto en el art. 123 de la C.P.E., y;

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 139 a 140 el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. expresa que el juez a quo no ha valorado que la empresa demandada no cumplió con las obligaciones pactadas en el contrato base de la presente acción, las mismas que se vencían hasta 29 de mayo de 2010, en este mismo lineamiento, refiere que el juez a quo no valoró que solamente quedó pendiente de pago la suma de \$us. 1.241,00 en razón a que la empresa demandada no entregó el trabajo de enmallado en el plazo acordado entre partes, por lo que solicita se revoque la sentencia apelada, y deliberando en el fondo se declare probada la demanda en todas sus partes.

Que la parte demandada a pesar de su legal notificación con el recurso interpuesto no ha presentado memorial de contestación.

CONSIDERADO: II.- Que por mandato del art. 265 p. I) del Cód. Proc. Civ.; el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.I.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la transgresión de tales límites, comporta agravios de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265 p. I) del Cód. Proc. Civ.

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 265 p. I) con relación al 261 p. I) del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

El art. 123 de la C.P.E. dispone que la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo excepto en materia laboral y penal en los casos específicos que ; ahí señala, en este entendido, a efecto de resolver el recurso de apelación presentado por el Banco Mercantil Santa Cruz S. A., el presente Tribunal debe guardar observancia de las reglas jurídicas establecidas en el código de procedimiento civil (Decreto Ley N° 12760 de 06 de agosto de 1975) elevado a rango de ley por la L. N° 1760 de 28 de febrero de 1997. Sobre el principio de retroactividad de la ley, que resulta aplicable al presente examen, el presente Tribunal considera prudente citar lo expuesto por la S.C.P. N° 1190/14 de 10 de junio de 2014, cuyo texto refiere: "III. 4. El principio de irretroactividad de la ley. El art. 123 de la C.P.E., en el capítulo destinado a garantías jurisdiccionales, preceptúa que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal; cuando beneficie a la imputada o imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución". El extinto Tribunal Constitucional, sobre el principio de irretroactividad de la norma, expresó en la S.C. N° 0334/2010-R de 15 de junio, citada por la S.C. N° 1795/2010-R, de 25 de octubre, lo siguiente: El art. 33 de la C.P.E. abrg., disponía que la ley solo tiene efecto para lo venidero; y no así retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente; es decir, uno de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley es su irretroactividad, que significa que ésta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, así también lo ha establecido el art. 123 de la C.P.E. El fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, de suerte que en muchas ocasiones con una conveniencia presente se regulaba una situación pasada, que resultaba exorbitante al sentido de la justicia, por falta de adecuación entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumple sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. La naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual; en la generalidad de las circunstancias se prohíbe, con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente." ; criterio ratificado por la S.C.P. N° 0770/2012 de 13 de agosto".

CONSIDERANDO: III.- De la revisión al recurso de apelación de fs. 139 á 140 presentado por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. contra la Sentencia de 03 de julio del año 2015 saliente de Fs. 126 a 128, se tiene que la entidad recurrente expresa que el juez a quo no ha realizado una correcta valoración de las pruebas documentales aportadas en el proceso ordinario a efecto de acreditar su pretensión de Resolución de contrato, más resarcimiento de daños y perjuicios; cd respecto resulta pertinente tener en cuenta los siguientes aspectos:

a) El art. 568 del Cód. Civ. refiere: "Resolución por incumplimiento. I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución de contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño. II. (...)".

6) El art. 1283 del Cód. Civ., por su parte señala: "Carga de la prueba. I. Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. II. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción.

Ahora bien el caso que nos ocupa se evidencia que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. no ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por el- art. 1283 p. I) del Cód. Civ. a efecto de acreditar con la producción de prueba idónea que la empresa Constructora Vigacruz no cumplió con las obligaciones pactadas en la cláusula segunda del contrato privado de 28 de abril de 2010 saliente de fs. 17 a 19, es decir, la entidad demandante no realizó la producción de prueba de inspección judicial a efecto de acreditar que la empresa demandada no realizó ningún enmallado en el lote de terreno ubicado en "fa zona Sud-Este, atrás de los cañaverales del ingenio San Aurelio" de propiedad del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. como expresa en la demanda de fs. 65 a 73, consiguientemente, se concluye que la entidad apelante no ha acreditado la procedencia de la demanda sobre resolución de contrato, más pago de daños y perjuicios.

POS, TANTO: La Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal- Departamental- de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, con la intervención del Sr. Vocal de la Sala Civil Tercera Dr. Samuel Saucedo Iriarte, quien fue convocado a formar sala en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 265 p. I) del Cód. Proc. Civ.; CONFIRMA La sentencia de 03 julio de 2015 cursante de fs. 126 a 128. Con costas.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo P.- Alain Núñez Rojas.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 160 a 162 de obrados, interpuesto por el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., legalmente representado por Marco Antonio Montero Vaca contra el Auto de Vista de 05 de agosto de 2016, cursante de fs. 156 a 158 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de resolución del contrato y pago de daños y perjuicios, seguido por el Banco Mercantil Santa Cruz, contra Empresa Constructora Viga Cruz S.A., la concesión del recurso de fs. 181 de obrados, el auto de admisión 190 a 191 de obrados, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso el Juez Séptimo de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, pronunció Sentencia de 03 de julio de 2015, cursante de fs. 126 a 128 de obrados, por la cual declaró improbadamente la demanda de fs. 55 a 62 vta., y ratificada de fs. 65 a 73 vta., con costas.

Resolución que fue apelada por el Banco Mercantil Santa Cruz, mediante el recurso de apelación cursante de fs. 139 a 140 vta. de obrados, en cuyo mérito la Sala Civil Comercial, Familiar Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz, pronunció Auto de Vista de 05 de agosto de 2016, cursante de fs. 156 a 158 vta., por el cual confirmo la Sentencia de 03 de julio de 2015, cursante de fs. 126 a 128. Con costas, con los siguientes fundamentos: En el caso que nos ocupa se evidencia que el Banco Mercantil S.A., no ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por el art. 1283.p I) de Cód. Civ. a efecto de acreditar con la producción de prueba idónea que la empresa constructora VIGACRUZ, no cumplió con las obligaciones pactadas en la cláusula segunda del contrato privado de fecha 28 de abril del año 2010, saliente de fs. 17 a 19, es decir la entidad demandante no realizó la producción de prueba de inspección judicial a efecto de acreditar que la empresa demandada no realizó ningún enmallado en el lote de terreno ubicado en la zona Sud-Este atrás de los cañaverales del Ingenio Azucarero San Aurelio (ver cláusula segunda) de propiedad del Banco Mercantil Santa Cruz S.A., como expresa en la demanda, consiguientemente se concluye que la entidad apelante no ha acreditado la procedencia de la demanda sobre Resolución de contrato, más pago de daños y perjuicios.

Contra esta Resolución de Alzada el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, cursante de fs. 160 a 162, el cual se analiza:

II. Del contenido de los Recursos de Casación:

1.- Acusa que el auto de vista carecería de motivación puesto que la motivación debe enmarcarse en razones suficientes que permitan desprender las conclusiones a las que arriba el tribunal de alzada.

2.- Refiere que dentro del proceso se habría solicitado en reiteradas ocasiones la audiencia de inspección judicial, empero por causas ajenas no se pudo llevar a cabo la misma, empero el juez de la causa no tuvo la noción de establecer la obligatoriedad de cumplir con esta exigencia, estando dicha omisión penada de nulidad y bajo ese contexto se tiene que el no cumplirse con esa formalidad ha inducido a un vicio que en todo caso modificaría la resolución de fondo.

3.- Denuncia que el auto de vista establecería que el Banco Mercantil Santa Cruz, no cumplió con sus obligaciones pactadas no habiendo considerado los pagos efectuados mediante el cheque de fs. 44, en el entendido de que la entidad bancaria efectuó la prestación tal cual se pactó en el punto 6.1 de la cláusula sexta, empero no podía realizar el segundo pago en tanto y en cuanto el contratado cumpla con su obligación de entregar el enmallado.

De la respuesta al recurso de casación:

No existe respuesta al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

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

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S. C. N° 0486/2010-R de 05 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las 0255/2014 y N° 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/12 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que Todo Auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento

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

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

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

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

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

III.2.- Del deber de probar los hechos.

Al respecto debemos señalar el contenido del art. 1.283 del Código Sustantivo que a la letra dice: “I. Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión II. Igualmente, quien pretende que ese derecho se ha modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción”.

En doctrina, cuando se pretende a través del cualquier proceso que se declare un derecho o que se declare la extinción de una obligación, lo importante es probar los hechos que fundamentan la demanda, para que las pretensiones sean resueltas de manera favorable, así se tiene establecido en el citado art.

De lo que se infiere que al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan.

Las pruebas son medios indispensables para que cualquier proceso pueda prosperar a favor de quien interpone una acción, o para que una persona que es demandada injustamente pueda demostrar por medio de las pruebas que al demandante no le asiste el derecho que alega. Entre más pruebas se aporten a un proceso, mas certeza se le dará al Juez para que tome la decisión; son diversos los medios probatorios que se pueden utilizar, los documentales, testificales, periciales, inspección judicial y otros previstos por ley.

Debe considerarse que una de las actividades más delicadas que realiza el Juez en el proceso está referida a la valoración de la prueba, de esta actividad fundamentalmente cognitiva que realiza el juez dependerá el resultado final del proceso. La actividad de valoración de la prueba está vinculada de manera muy estrecha al deber de motivación que tienen los juzgadores en ejercicio de sus funciones. Esa actividad que le es exclusiva al Juez y es la más importante en el proceso, es precisamente la apreciación de la prueba, pero debe entenderse que en esa actividad tomará en cuenta el mandato del art. 397.II del Cód. Pdto. Civ., es decir “...valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas”; es decir que la valoración de pruebas es una atribución privativa de los jueces de instancia incensurable en casación.

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa que el auto de vista carecería de motivación puesto que la motivación debe enmarcarse en razones suficientes que permitan desprender las conclusiones a las que arriba el tribunal de alzada.

Con relación al reclamo debemos decir que conforme lo expresamos en la doctrina aplicable en el punto III. 1 la congruencia de una resolución está referida a la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en ese sentido la parte recurrente indica que el tribunal ad quem no habría expresado las razones que permitan acreditar porque habría confirmado la sentencia.

De la revisión del auto de vista se evidencia que el tribunal de alzada en su considerando III expreso los motivos por los cuales confirmo la sentencia refiriendo: “Que el Banco Mercantil Santa Cruz. S.A. no ha cumplido con la carga de la prueba impuesta por el art. 1283 p I del Cód. Civ. a efecto de acreditar con la producción de la prueba idónea que la empresa Constructora VIGACRUZ, no cumplió con sus obligaciones pactadas en la cláusula segunda del contrato privado de 28 de abril de 2010, es decir la entidad demandante no realizo la prueba de la inspección judicial a efecto de acreditar que la empresa demandada no realizó ningún enmallado al lote de terreno ubicado, en la zona sud. Este atrás de los cañaverales del Ingenio San Aurelio (ver cláusula segunda) de propiedad del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. como expresa en la demanda de fs. 65 a 73, se concluye que la entidad apelante no ha acreditado la procedencia de la demanda sobre Resolución de contrato, más pago de daños y perjuicios.

De la transcripción realizada se evidencia que el tribunal de alzada expuso los motivos por los cuales confirmó la sentencia sustentando su decisión en el hecho de que la parte demandante no habría demostrado con prueba alguna que la parte demandada no cumplió con su obligación, situación que debió demostrarse con la inspección judicial la misma que no ha podido realizarse en el transcurso del proceso, en ese sentido en mérito de que el tribunal de alzada si expuso las razones por las que confirmo la decisión del ad quo, no resulta evidente lo acusado en este punto.

2.- Refiere que dentro del proceso se habría solicitado en reiterados ocasiones la audiencia de inspección judicial, empero por causas ajenas no se pudo llevar a cabo la misma, empero el juez de la causa no tuvo la noción de establecer la obligatoriedad de cumplir con esta exigencia, estando dicha omisión penada de nulidad y bajo ese contexto se tiene que el no cumplirse con esa formalidad ha inducido a un vicio que en todo caso modificaría la resolución de fondo.

Respecto al reclamo diremos que de la revisión del proceso se establece que la parte demandante si bien solicito la audiencia de inspección judicial, esta no fue realizada durante el proceso, habiendo sido suspendida en varias oportunidades por falta de notificación a las partes, también porque las partes no asistieron a la misma, situación que denota que existió negligencia por parte de la institución demandante. Asimismo luego del última acta de suspensión de audiencia de inspección judicial cursante a fs. 117 de obrados, por inasistencia de las partes procesales, el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. solicita el cierre del termino probatorio y se dicte resolución habiendo convalidado con este memorial el hecho de que no se produzca dicha prueba, en ese sentido conforme lo expresaron los Tribunales de instancia la carga de la prueba dentro de un proceso le corresponde a la persona que pretende probar su pretensión, conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III. 2 de la doctrina le corresponde a las partes probar los hechos que sustentan sus pretensiones, pues es el demandante quien debe probar los hechos que pretende hacer valer en juicio, siendo su obligación insistir en la producción de la prueba que consideraba necesaria para tener un resultado favorable, situación que no puede ser suplida por el juez de la causa, pues al Juez de la causa no le basta la mera enunciación de las partes para sustentar su decisión, porque la Sentencia necesariamente debe basarse en hechos probados o acreditados por las partes dentro del proceso.

Asimismo teniendo en cuenta que esta prueba de la inspección judicial tenía relevancia para probar que la parte demandante no ha cumplido con su contraprestación establecida en el contrato suscrito, la parte recurrente pudo haber insistido en la producción de la misma aún en segunda instancia, hecho que no ocurrió pues en el recurso de apelación planteado contra la Sentencia no refirió la producción de dicha prueba en segunda instancia, no siendo ético pretender que ante la negligencia de la parte actora, el Juez tenga que suplir estas deficiencias, razón por la cual el reclamo traído en recurso de casación deviene en infundado.

3.- Denuncia que el auto de vista establecería que el Banco Mercantil Santa Cruz, no cumplió con sus obligaciones pactadas no habiendo considerado los pagos efectuados mediante el cheque de fs. 44, en el entendido de que la entidad bancaria efectuó la prestación tal cual se pactó en el punto 6.1 de la cláusula sexta, empero no podía realizar el segundo pago en tanto y en cuanto el contratado cumpla con su obligación de entregar el enmallado.

Con relación al reclamo diremos que en el auto de vista el tribunal de alzada realiza un análisis respecto a la pretensión del Banco Mercantil Santa Cruz la misma que está referida a la resolución del contrato, más el pago de daños y perjuicios, sustentando su decisorio no precisamente en el incumplimiento de la parte demandante, pues indicó que no existe prueba idónea que acredite que la empresa constructora VIGACRUZ no cumplió con las obligaciones pactadas en la cláusula segunda del contrato, teniendo la obligación la parte demandante de acreditar este aspecto para que la demanda le sea favorable, pues dentro del razonamiento realizado por el tribunal de alzada, la parte demandante no ha probado que la empresa demandada no cumplió con su prestación de construcción de enmallado del Lote de terreno ubicado en la zona sud este de propiedad del Banco Mercantil Santa Cruz, siendo este el motivo por el cual fue confirmada la sentencia del ad quo y no precisamente porque no habría sido valorada la cancelación realizada por parte del Banco demandante, pues este aspecto fue acreditado en el proceso, sin embargo como ya lo hemos referido la Sentencia debe basarse en hechos probados, situación que no ocurrió, pues toda vez que no se produjo la prueba de la inspección judicial en primera instancia, la parte actora podía haberla solicitado en segunda instancia, no siendo ético que ante un resultado desfavorable pretenda activar la producción de dicha prueba, razón por lo cual lo que observa la parte recurrente no tiene incidencia, pues el tribunal de alzada consideró el pago realizado por el Banco demandante, sin embargo no se probó el incumplimiento respecto a la empresa demandada, deviniendo su reclamo en infundado.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L. Ó. J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 160 a 162 de obrados, interpuesto por el Banco Mercantil Santa Cruz, legalmente representado por Marco Antonio Montero Vaca contra el Auto de Vista de 05 de agosto de 2016, cursante de fs. 156 a 158 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas, ni costos por no existir respuesta al recurso.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 02 de octubre de 2017

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



1035

**Franklin Juaniquina Nina y otra c/ Simeón Polanco Morales Reivindicación, Desocupación y otro.
Distrito: Santa Cruz.**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 190 a 192 vta., interpuesto por Franklin Juaniquina Nina y Olga Villca Cutipa contra el A.V. N° 379/2016 de 26 de agosto de 2016, cursante a fs. 188 y vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, seguido por Franklin Juaniquina Nina y Olga Villca Cutipa contra Simeón Polanco Morales; el auto de concesión de fs. 195; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez Público Civil y Comercial Cuarto de la ciudad de Santa Cruz, dictó Sentencia N° 63/2016 en 29 de abril de 2016, cursante de fs. 166 a 171, declarando improbadamente la demanda de fs. 20 a 21 interpuesto por Franklin Juaniquina Nina y Olga Villca Cutipa y probada la demanda reconvenional cursante de fs. 37 a 39 y vta., interpuesta por Simeón Polanco Morales; en consecuencia, se declara al demandante propietario del lote de terreno ubicado en la Zona Sur Este de la ciudad de Santa Cruz, Cantón Paurito, Provincia Andrés Báñez, fundo denominado Normandía, lote N° 15, Mza. N° 84 con una superficie de 420 m²; salvándose los derechos del Estado, Municipalidad y otras Instituciones Públicas que pudieran tener sobre el inmueble objeto de la litis.

Una vez ejecutoriada la presente Resolución se ordena ministrarse la respectiva posesión y posteriormente procederse a su inscripción en Derechos Reales, con extensión del testimonio de las piezas principales del proceso para su respectiva inscripción para tal efecto por secretaria del juzgado franquese testimonio y copias legalizadas con las piezas principales del proceso, sea conforme a ley.

Resolución de primera instancia que es apelada por los demandantes Franklin Juaniquina Nina y Olga Villca Cutipa, mediante escrito de fs. 173 a 177, que mereció el Auto de Vista de 26 de agosto de 2016, cursante a fs. 188 y vta.; que en lo relevante fundamenta que conforme las previsiones del art. 265 del Cód. Proc. Civ., corresponde a ese tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por los apelantes en el memorial del recurso, es en ese marco se extrae como agravios; la indebida y errónea valoración de las pruebas de cargo y descargo ofrecidas por el demandado, considerando sobre ese particular no ser cierto el agravio acusado, pues de la revisión de antecedentes y en especial de la prueba cursante en obrados llega a la conclusión de que el demandado de manera convincente habría probado encontrarse en posesión por más de diez años en el terreno objeto de Litis, conclusión que se encontraría corroborada por las declaraciones testificales de los vendedores de los demandantes, quienes inicialmente de manera contradictoria refirieron que los hoy recurrentes se encontrarían en posesión por más de ocho años cuando el documento de transferencia data de diciembre de 2013; finalmente refiere que el terreno objeto de transferencia ya se encontraba ocupado por otras personas, en consecuencia al haber adquirido un inmueble ocupado por terceras personas corresponde que efectúen el reclamo de la entrega del bien en cuestión a sus vendedores. Consiguientemente considera que la Sentencia se habría pronunciado conforme a las pretensiones de las partes y de acuerdo a las pruebas aportadas por las mismas, correctamente valoradas conforme a los alcances del art. 145 del Cód. Proc. Civ.; fundamentos con los que confirma la Sentencia de 29 de abril de 2016. Con costas y costos.

Resolución de alzada que es recurrida en casación por los demandantes; que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

Acusa error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba de descargo, alegando que el reconvenionista no habría cumplido con los presupuestos de la usucapión; en el entendido de no haber presentado Certificado Negativo de Derechos Reales, Certificado de la Junta Vecinal, Certificado extendido por la CRE y COPLAN, Circular N°.. y Ordenanza Municipal para procesos de usucapión, Certificación del Plan Regulador y Catastro Urbano, letrero en la puerta del inmueble con la señalización de encontrarse en proceso de usucapión; pruebas que no habrían sido presentadas por el demandado en el término probatorio.

Acusa que tanto la jueza como los señores Vocales de la Sala Civil no habrían considerado, menos mencionado las pruebas de cargo presentadas por su parte para ser declarada probada su demanda de reivindicación y desalojo; entre ellas la certificación extendida por COOPPLAN de 26 octubre de 2015, cursante a fs. 134, Certificación extendida por el Consejo Municipal de Santa Cruz, misma que evidenciaría que su vendedor Damián Panoso Rojas era el propietario del inmueble. Dentro el mismo acápite señala: transgresión del art. 1286 del Cód. Civ., en cuanto a la apreciación de la prueba.

Art. 105 del Cód. Civ., violación de su derecho propietario.

Arts. 145 y 134 Cód. Proc. Civ., mala valoración de la prueba referida al instituto de la usucapión no probada.

Art...Sobre derecho propietario, alegando que no se habría valorado la abundante prueba documental que demostraría que son únicos y legítimos propietarios.

No se habría respecto las disposiciones referidas al debido proceso, art. 1 y 3 del Cód. Proc. Civ.

Principios procesales de verdad material.

Por los fundamentos expuestos formula recurso de casación conforme al art. 270 y siguientes del Cód. Proc. Civ., solicitando al Tribunal revocar el Auto de Vista de 26 de agosto de 2016 y dicte un nuevo fallo declarando probada la demanda de acción reivindicatoria y desalojo del inmueble de su propiedad.

Sin Respuesta al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la vulneración del derecho a la defensa.

El A.S. N° 935/2017 de 29 de agosto de 2017 ha establecido que; La L. N° 025 en su art. 16 establece lo siguiente:

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

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el código procesal civil - Ley N° 439 establece las nulidades procesales con criterio también restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstas en los arts. 105 al 109, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, conforme disponen los antes citados.

Es en este entendido, siendo que la normativa antes analizada hace referencia a que uno de los presupuestos en que procede la nulidad, se produce cuando en el proceso existe evidente vulneración al derecho a la defensa, -derecho- que es irrenunciable e irrestricto por lo que de existir alguna conculcación al mismo se lo puede acusar en todo momento del desarrollo de todas las instancias y etapas del proceso y que se encuentra consagrado en el art. 119-II de la C.P.E., que establece: "toda persona tiene derecho inviolable a la defensa...", en este entendido respecto al derecho a la defensa el Tribunal constitucional Plurinacional ha señalado en la SCP N° 0135/2013 de 1 de febrero, sobre el derecho a la defensa que: "Al respecto la jurisprudencia constitucional a través de la S.C. N° 2777/2010-R de 10 de diciembre, ratificó el entendimiento de las SS.CC. Nos. 0183/2010-R y 1534/2003-R, precisando que el derecho a la defensa es la: "...potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.", entendimiento ratificado por la S.C. N° 0183/2010-R de 24 de mayo, que además precisó que el derecho a la defensa se extiende: ...i) Al derecho a ser escuchado en el proceso; ii) Al derecho a presentar prueba; iii) Al derecho a hacer uso de los recursos; y, iv) Al derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, que actualmente se encuentra contemplado en el art. 119.II de la C.P.E.".

En atención a lo mencionado, se infiere que uno de los elementos de la garantía del debido proceso, es el derecho fundamental a la defensa consagrado por el art. 115.II de la C.P.E., que, a decir de la S.C. N° 1842/2003-R de 12 de diciembre, citada en la S.C. N° 0206/2010-R de 24 de mayo, tiene dos connotaciones: "...la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio, por ello en caso de constatarse la restricción al derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional, ahora acción de amparo constitucional".

En ese sentido, el art. 117.I de la C.P.E., prescribe: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...", de donde se infiere que por una parte el juzgador tiene la obligación y el deber de respetar y garantizar el derecho a la defensa, así como se halla impedido de aplicar una sanción cuando en la tramitación de la causa se ha vulnerado dicho derecho".

En consecuencia, al ser el derecho a la defensa un derecho fundamental que tienen todos los ciudadanos a defenderse frente a cualquier pretensión que amenace o pretenda afectar sus derechos, que además debe ser garantizado por el estado conforme determina el art. 115.I de la C.P.E.; por lo que cuando se analiza si un acto procesal ha provocado la vulneración del derecho de defensa, como principio general, se debe examinar si los vicios acusados produzcan una real y efectiva afectación del derecho a la defensa; ya que conforme lo señalado supra solo cabe adoptar una decisión anulatoria cuando la situación que genere indefensión resulte evidente y trascendente, de tal modo que no toda infracción o vicio procesal provoca indefensión irreparable, debiendo entenderse que la indefensión no nace de la simple infracción al procedimiento, sino que esta debe ser trascendente y debe producir un menoscabo y afectación evidente en los derechos del demandado.

Por lo que, el derecho de toda persona de ser citado y oponerse ante una demanda que pretenda afectar sus derechos no es únicamente una exigencia del principio de contradicción, sino que el hecho de que se cite con la demanda implica que este pueda hacer uso de los derechos: a ser escuchado en el proceso; a presentar prueba; a hacer uso de los recursos; y a realizar observancia de los requisitos de cada instancia procesal, conforme señala la Sentencia Constitucional Plurinacional citada supra, ya que solo con su participación en el proceso por el cual se pretende afectar sus derechos, este puede afirmar o contrariar lo demandado, por lo que no resulta admisible sustanciar un

proceso en el que se emita una resolución que afecte los derechos de un tercero que no tuvo la oportunidad de defenderse y participar en el proceso.

III.2.- De la necesidad de citar a los Gobiernos Municipales en procesos de Usucapión.

El art. 339.II de la Constitución Política del Estado precautelando los bienes públicos establece que: "...Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable inembargable, imprescriptible e inexpropiable: no podrán ser empleados en provecho particular alguno...", descripción que no permite la prescripción de bienes de dominio público en favor de particulares, del mismo modo también es preciso señalar lo establecido en el art. 91 del Código Civil, refiriendo que: "La posesión de cosas fuera del comercio no produce ningún efecto. Se salva lo dispuesto respecto a las acciones posesorias en el V del Código presente", bajo esas dos disposiciones se tiene que nuestra legislación no permite usucapir bienes de dominio público.

Por otra parte el art. 131 de la Ley de Municipalidades establecía "No procederá la usucapión de bienes de propiedad municipal o del Estado, bajo sanción de que los jueces que admitieran dicha demandas serán pasibles a un juicio por prevaricato"; actualmente la Ley de Gobiernos Municipales Autónomos de 09 de febrero de 2014, establece restricciones para poder enajenar bienes debiendo las mismas ser autorizadas mediante resolución emitida por dos tercios de votos del total de sus miembros, la enajenación de bienes de dominio público y de patrimonio institucional del Gobierno Autónomo Municipal deben seguir un trámite ante la Asamblea Legislativa Plurinacional (art. 21 de la Ley de Gobiernos Municipales).

Asimismo es menester señalar la importancia que tiene el hecho de citar a los Gobiernos Municipales en un proceso de usucapión cuya finalidad es precautelar la afectación de bienes municipales y/o bienes de dominio público; siendo claro que puesto en conocimiento de la entidad edilicia la instauración de un proceso cuya finalidad es lograr el derecho propietario de un bien por el transcurso del tiempo y en merito a una posesión continua, pacífica e ininterrumpida; caso en el que institución municipal emitirá certificación que acredite si el bien es o no de dominio público.

IV. De los fundamentos de la resolución:

En cuanto a que el demandado reconvencionista no habría cumplido con los presupuestos de la usucapión; aduciendo no haber presentado Certificado Negativo de Derechos Reales, Certificado de la Junta Vecinal, Certificado extendido por la CRE y COPLAN, Circular N°. y Ordenanza Municipal para procesos de usucapión, Certificación del Plan Regulador y Catastro Urbano, letrado en la puerta del inmueble con la señalización de encontrarse en proceso de usucapión; pruebas que no habrían sido presentadas por el demandado en el término probatorio.

Al respecto corresponde precisar que de la revisión de obrados se tiene que el juez a quo a tiempo de admitir la demanda reconvenicional de usucapión interpuesto por Simeón Polanco Morales, mediante proveído de fs. 40 no dispuso la citación al Gobierno Municipal de Santa Cruz con la demanda reconvenicional de usucapión, habiéndose desarrollado el proceso sin que la entidad edilicia hubiera tomado conocimiento de la sustanciación de dicho proceso hasta la emisión de la Sentencia; antecedentes que demuestran que el Gobierno Municipal no tuvo participación alguna en el proceso como consecuencia de no haber sido legalmente notificada.

Conforme se tiene señalado en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso, respecto de la importancia que tiene el hecho de citar a los Gobiernos Municipales en un proceso de Usucapión cuya finalidad es precautelar la afectación de bienes municipales y/o bienes de dominio público, pues al tomar conocimiento de la sustanciación de este tipo de procesos, se entiende que asumiría defensa con el fin de evitar cualquier vulneración a los derechos que pudiera tener el Gobierno Municipal de Santa Cruz; o en su caso emitir certificación que acredite a quien corresponde o cual la situación del bien inmueble objeto de Litis, actos procesales que darían lugar a la emisión de una Sentencia efectiva para las partes; sin embargo en el caso que nos ocupa al no haber sido notificado el Gobierno Municipal de Santa Cruz con la demanda reconvenicional de usucapión como se tiene ya manifestado líneas arriba, se habría generado indefensión en la entidad referida, máxime si en obrados no existe certificación alguna emitida por el Gobierno Municipal de la ciudad de Santa Cruz que acredite que el inmueble en cuestión no sea de dominio público, hecho que genera duda y que impide determinar la trascendencia o no de la participación del Gobierno Municipal en la Litis; siendo este el motivo fundamental por el que debe ser citado legalmente el Gobierno Municipal de Santa Cruz.

En ese antecedente diremos que si bien el régimen de nulidades vigente restringe al máximo las nulidades procesales excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente, caso en el que incluso se debe analizar la trascendencia de dicho vicio reclamado; y cuando exista vulneración del derecho a la defensa conforme a Ley (art. 16 de la Ley 025) aspecto desarrollado ampliamente en el punto III.1 de la doctrina aplicable; en el caso de Autos conforme ya se tiene señalado supra existe vulneración al derecho a la defensa del Gobierno Municipal de la ciudad de Santa Cruz, institución que no tuvo la oportunidad de tomar conocimiento del proceso y probar o despejar las dudas respecto a la condición exacta del bien inmueble que se pretende usucapir, motivo por el que resulta necesario que el referido Municipio tome conocimiento de la presente causa y emita criterio expreso sobre la calidad del bien inmueble en cuestión y en su caso asuma defensa con la finalidad de precautelar la propiedad pública, conforme se tiene desarrollado en el punto III.2 de la doctrina.

Por lo indicado corresponde emitir resolución en virtud a la previsión contenida en el art. 220.III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) y 17.I de la L. Ó. J. de 24 de junio de 2010, el art. 220.III num. 1) inc. c) del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta la admisión de la demanda reconvenicional de fs. 48 inclusive para que el Juez de Primera Instancia disponga la citación del Gobierno Autónomo de Santa Cruz a efectos de su pronunciamiento.

Siendo excusable el error no se impone multa.

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

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.
 Regístrese, comuníquese cúmplase.
 Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.
 Dr. Rómulo Calle Mamani.
 Sucre, 02 de octubre de 2017
 Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1036

**Remberto Ulloa Sandoval c/ María Cristina Vargas Coa.
 Mejor derecho propietario y otros.
 Distrito: Santa Cruz.**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 241 a 245, interpuesto por María Cristina Vargas Coa contra el A. V. N° 441/2016 de 16 de septiembre de 2016, cursante a fs. 210 a 211, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble, más pago de daños y perjuicios seguido por Blanca Manuela Valdez Panoso en representación legal de Remberto Ulloa Sandoval contra María Cristina Vargas Coa; la respuesta al recurso de fs. 250 a 253; el auto de concesión de fs. 254; los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Publico 13° en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, dictó Sentencia en 29 de abril de 2016, cursante de fs. 192 a 193 vta., declarando probada la demanda de fs. 6 a 8, complementación de fs. 27, sobre acción de mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble planteada por Blanca Manuela Valdez Panoso, en representación de Remberto Ulloa Sandoval contra María Cristina Vargas Coa, e improbada la demanda reconvenzional cursante de fs. 58 a 61 planteada sobre acción de mejor derecho propietario, reivindicación, acción negatoria, desocupación y entrega de inmueble, planteada por María Cristina Vargas Coa contra la parte demandante. En consecuencia al amparo del art. 1558 del Cód. Civ. num. 2) se declara extinguido el derecho propietario de María Cristina Vargas Coa, inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 7.01.1.060095206 en 14 de mayo de 2009, debiendo entregarse el testimonio respectivo una vez ejecutoriada la presente a efectos de la cancelación de dicho registro de propiedad.

De la misma forma se declara improbada, la acción accesoria por el pago de daños y perjuicios planteada por ambas partes.

Se ordena a la demandada, que una vez una vez ejecutoriada la presente Sentencia, proceda a la desocupación y entrega del inmueble objeto del litigio a favor del demandante, sea en el plazo de 15 días, bajo prevención de lanzamiento, con facultad de allanamiento y ayuda de la fuerza pública en caso necesario.

Resolución de primera instancia que es apelada por la demandada María Cristina Vargas Coa, mediante escrito de fs. 195 a 200 vta., que mereció el Auto de Vista de 16 de septiembre de 2016, cursante a fs. 210 a 211, que en lo relevante fundamenta lo siguiente: con relación a la apelación concedida en el efecto diferido interpuesto contra el Auto de 11 de febrero de 2015 (fs. 146), mediante el cual el juez a quo declaró improbadamente el incidente de nulidad interpuesto por la demandada María Cristina Vargas Coa, considerando el Tribunal de Alzada que la decisión del juzgador sería la correcta y que estaría sustentada con una debida fundamentación; más aún si se tiene el deber procesal de las partes de acudir a estrados procesales a tomar conocimiento de su proceso, por lo que confirma el auto apelado.

Por otra parte respecto de la apelación contra la sentencia, el ad quem también considera que el juez al haber declarado probada la demanda presentada por Blanca Manuela Valdez Panoso en representación legal de Remberto Ulloa Sandoval, con excepción a la pretensión de pago de daños y perjuicio e improbada la demanda reconvenzional presentada por María Cristina Vargas Coa, habría procedido correctamente fundamentando los motivos de hecho y de derecho que sustentan su decisión.

En ese antecedente y desglosando los reclamos del recurso de apelación señala que; la apelante habría sostenido que la sentencia sería el producto de una defectuosa valoración de la prueba, basada en un informe pericial objetado, a dicho reclamo el tribunal de alzada responde que en determinados casos el juzgador necesita de información técnica especializada para un determinado tema y que en caso de autos se requirió de dicha prueba pericial, cuyo resultado no siempre sería de satisfacción de las partes como sucedió en el caso que nos ocupa; pues si bien es cierto que el informe pericial fue objetado por la demandada reconvenzionalista; sin embargo esta no hizo mayor reclamo respecto al no pronunciamiento, quedando clausurado el periodo de prueba y extemporáneo su reclamo sobre este punto.

Continuando con los fundamentos de la resolución impugnada señala que de toda la documentación presentada se tiene que los lotes de terreno de las partes, se encuentran ubicados en la U.V. 320, mza. 65, lo cual coincide con el plano de sobre posición adjuntado por el perito a fs. 163. Asimismo en los títulos de propiedad constaría que Remberto Ulloa Sandoval habría adquirido su propiedad el 15 de julio de 1997 y lo habría registrado el mes de agosto del mismo año (fs.11) haciendo constar que estuvo siempre ejerciendo su derecho de posesión; por su parte

María Cristina Vargas Coa habría adquirido su propiedad el 14 de mayo de 2009 y lo habría registrado el 24 de julio de 2010 (fs. 38-39), haciendo constar que se habría verificado en la audiencia de inspección judicial que la demandada habría derribado parte de la barda construida por el demandante y que procedió a construir cimientos y barda al interior del inmueble, tal como se puede apreciar de las fotografías de fs. 107 a 108, lo cual implicaría que no se encontraba en posesión del lote de terreno y que su ingreso no hubiera sido pacífico ni legal.

Finalmente en base al principio de verdad material el tribunal de alzada llega a la conclusión de que el mejor derecho propietario sobre el terreno en litigio con relación al derecho propietario de la demandada, lo tendría el demandante cuyo registro propietario data con doce años de antigüedad respecto de la demandada y que lo tenía embardado en todo su perímetro, hasta que María Cristina Vargas Coa hubiera ingresado a una parte del terreno sin autorización legal, derribando parte de la barda en lugar de acudir a la autoridad competente; fundamentos con los que confirma tanto la sentencia apelada, como el Auto de 11 de febrero de 2015, cuya apelación fue concedida en el efecto diferido.

Resolución de alzada que es recurrida en casación por la demandada; que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

En la forma.-

Acusa que no habría sido legalmente notificado en su domicilio procesal con el auto de relación procesal, motivo por el cual no habría presentado prueba de vital importancia, aspecto reclamado mediante incidente de nulidad rechazado por el juez y confirmado por el tribunal de alzada.

Denuncia como otro vicio procesal lo concerniente al informe pericial de fs. 147 a 168, mismo que habiendo sido impugnado y no resuelto por el juez de origen.

Acusa introducción de prueba documental fuera del plazo, forma y rito, señalando que el perito habría introducido un supuesto plano de archivo del cual habría determinado la ubicación del demandado, plano que jamás debió ser aceptado por clandestino, irritual no ofrecido por ninguna de las partes, al margen de no existir certificación de su procedencia o veracidad, no existiendo verdad material sobre las coordenadas de inmueble, solo suposiciones; por lo que a su criterio ameritaba en segunda instancia la producción de más prueba.

En el fondo.-

Acusa errónea apreciación de hecho y de derecho de la prueba, cursantes a fs. 2, 4,13, 14, documental presentado por el actor principal, mismas que no expresarían ubicación exacta del bien inmueble. En tanto que la documental de fs. 36 a 42, sería la prueba suficiente, fehaciente, plena y absoluta sobre la ubicación de su bien inmueble y que no habría sido valorada de acuerdo a lo establecido en el art. 1987 del Código Civil, no obstante ser documentos públicos.

Señala que a fs. 148 a 168 cursa informe pericial, considerándola como irrelevante en cuanto a la ubicación de los terrenos, pues si bien se estaría hablando de mismo terreno; es decir del Lote N° 7, aclara que sus propietarios anteriores, quienes resultan ser sus vendedores tenían sus papeles totalmente saneados y no así el actor principal; quien nunca habría saneado ni aclarado nada respecto del reordenamiento municipal.

Acusa interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, concretamente de los arts. 1.538 y 1.545 del sustantivo civil, citas legales que a criterio de la recurrente debieron ser interpretadas a su favor en virtud a la tradición y antecedentes dominiales que tiene; cuya data provendría del año 1980, alegando además que jamás hubiera sido expropiada y menos hubiera habido, concluyendo no ser trascendente la posesión.

En cuanto a la fecha de inscripción señala que si bien el actor inscribió el 15 de julio de 1997 y su persona el 14 de mayo de 2009, recalca que no adquirieron del mismo propietario; es decir que no aplicaría de forma directa quien inscribió primero, sino que debería remontarse al antecedente del dominio y la tradición, señalando que su derecho data del día 11 de enero de 1980, extremo acreditado por la certificación de Derechos Reales, al efecto transcribe el A. S. N° 648/2013 de 11 de diciembre de 2013.

Por todo lo expuesto y en aplicación del art. 270 y siguientes del nuevo Cód. Proc. Civ. formula recurso de casación en contra del A. V. N° 441 de fs. 210 a 211, pidiendo al Tribunal Supremo de Justicia en la forma anulatoria hasta fs. 180 o en su defecto cansando el auto de vista y la sentencia del juez de origen; sea con la imposición de costas y costos.

De la respuesta al recurso de casación.-

Blanca Manuela Valdez Panoso, en representación legal de Remberto Ulloa Sandoval por memorial de fs. 250 a 253, se pronuncia respecto del recurso de casación, aduciendo que el mismo sería una simple chicana. Concretamente sobre el recurso de casación en la forma señala que las notificaciones efectuadas en el domicilio procesal señalado por contrario es la oficina N° 5 de la calle Beni N° 648, edificio donde solo existe una oficina signada con el N° 5, observación que la fue resuelta por Auto de 11 de febrero de 2015, encontrándose la misma ejecutoriada.

En lo que respecta a las objeciones del informe pericial de fs. 147-168, la demandante señala que el perito no fue presentado por su parte, sino que habría sido designado de oficio por el juez de la causa; consecuentemente dicho informe resultaría ser imparcial, resaltando que la objeción presentada por contrario estaría fuera del termino previsto por ley, misma que debió ser formularla en el término de tres días de su legal notificación y no de seis como lo hizo la recurrente.

En cuanto al recurso de casación en el fondo, señala que la ubicación de los lotes de terreno de su representado se encontraba signados con los N° 6 y 7 de la UV. 4, mza. N° 2, zona Guapilo y que con la restructuración se encontrarían actualmente signado con lo N° 11,

12, 13 y 14 del mza. N° 65, UV. 320 tal como se tiene demostrado por el informe pericial de fs. 148 a 168 de obrados y que la demandada no habría prueba que desvirtúe las pretensiones de la demanda.

Respecto de la tradición de dominio del inmueble alegado por la demandada, la apoderada legal sostiene que la tradición cuya data provendría de 1980 habría sido objeto de interrupción con la expropiación municipal y posterior adjudicación al señor Wilfredo Muñoz Zabala, vendedor del ahora demandante Remberto Ulloa Sandoval, aspecto que a su criterio harían procedente las acciones demandadas, al haber el demandante demostrado que su derecho propietario sobre el bien objeto de litis fue registrado con anterioridad al de la demandada María Cristina Vargas Coa, solicitando sea declarado infundado el recurso.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la nulidad procesal.-

La uniforme línea jurisprudencial trazada por éste tribunal ha superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento de las formalidades o el acaecimiento de un vicio procesal buscando simplemente resguardar las formas previstas por la ley procesal, "hoy en día, lo que en definitiva interesa, es analizar si realmente se transgredieron las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes en litigio y que a la postre derive en una injusticia"; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en conflicto hagan valer sus derechos dentro del marco del debido proceso y en un plano de igualdad de condiciones ante un Juez natural y competente; esta posición de ningún modo implica desconocer los principios que rigen las nulidades procesales, tales como el de especificidad o legalidad, trascendencia, convalidación entre otros, más por el contrario deben ser acatados y cumplidos dichos principios; dentro de esa corriente se configura precisamente el espíritu de los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y de los arts. 105 y 106 de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.; criterio reiterado en los AA. SS. Nos. 223/2013 de 06 de mayo, N° 336/2013 de 05 de julio, N° 78/2014 de 17 de marzo, y N° 514/2014 de 08 de septiembre, entre otros.

III.2.- De la producción de prueba de oficio.-

Al respecto el A.S. N° 514/2016 de 16 de mayo de 2016 señala que; este Supremo Tribunal de Justicia a orientado a través de diversos fallos que este nuevo modelo social Constitucional del Estado rompe con el anterior modelo de Estado liberal cuya característica es el individualismo, que se resume en la defensa a ultranza de los derechos individuales, ya que en ese Estado liberal se consideraba al particular como protagonista central de la dinámica de un Estado en sus diferentes funciones, por otra parte el Estado social que actualmente rige, pregona la protección de derechos fundamentales de las personas en relación al bienestar social, dejando de tener una visión individualista, construyendo una visión social de impartir justicia de modo que se garanticen los derechos fundamentales de todos los individuos que componen el Estado Plurinacional de Bolivia, esta construcción de un Estado social, centra su atención en la población como elemento principal de su organización y no en el individuo, y se refleja en el sistema de derecho que rige actualmente.

La S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril señaló: "...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado ínsito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana.". Lo que significa que en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

En esta misma lógica la S.C.P. N° 0140/2012 de 09 de mayo, razonó lo siguiente: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de Estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el año 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales en procura de lograr armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del Estado Plurinacional que es el Vivir Bien.

El proceso tiene una doble finalidad, una privada donde el proceso sirve al individuo para satisfacer sus aspiraciones respecto a su pretensión, y otra pública donde por el interés de la colectividad se busca el afianzamiento de la armonía social a través de una resolución justa y eficaz, en este entendido resulta importante señalar que actualmente el proceso responde a una concepción social y ya no liberal, es decir que se da una inversión en la prevalencia de la doble función del proceso, pues si en el Estado liberal de derecho el interés privado primaba sobre el público, en este nuevo estado social constitucional de derecho el interés público prima por sobre el interés privado, por lo que hoy pesa más el interés colectivo que permita instaurar la armonía social a través de la averiguación de la verdad material de los hechos para solucionar los conflictos de partes, y así restablecer el orden vulnerado, toda vez que cuando la función privada del proceso primaba, por lo general el resultado satisfacía solo la verdad formal de una de las partes, convirtiendo al juez o Tribunal en un mero espectador, que debía darle la razón al que tenga más medios para generar la prueba que le convenga, reiteramos, conforme a la verdad formal de una de las partes.

Ahora bien, en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el Juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tienen su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público

y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

En esta lógica, la nueva forma de impartir justicia que nace a partir de nuestra norma fundamental, como se fundamentó supra el proceso reviste dos finalidades que son: 1) porque es a través de él que las partes resolverán sus controversias jurídica y; 2) esencialmente publica, porque a través de él, el estado cumplirá una de sus funciones esenciales como es la jurisdiccional, vale decir la función de impartir justicia, esta segunda finalidad que prevalece sobre la primera, resulta de esencial comprensión, porque solo así se entenderá la esencia de los principios de eficacia, eficiencia y verdad material entre otros. Al Estado le incumbe cumplir la función de impartir justicia y por mandato constitucional dicho cumplimiento debe propender a lograr la armonía social, que será posible si la solución de las controversias se sustentan sobre la verdad material y real de los hechos que se juzgan y no sobre la verdad formal que intencionalmente presentan las partes, situación que debe ser tomada en cuenta por la jurisdicción ordinaria civil en procura de emitir resoluciones eficaces.

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como única garantía de la armonía social.

En este sentido acudiendo al derecho comparado la Sentencia T-264/09 de la Corte Constitucional de Colombia, desarrolla la verdad material realizando un análisis, minucioso respecto a este principio y la función de Juez en la averiguación de la verdad, señalando: "...es posible distinguir dos tendencias: una que preconiza que el proceso civil mantenga un carácter plenamente dispositivo, y otra que propugna por dar pleno alcance a las facultades oficiosas del juez, incluidas aquellas de carácter inquisitivo para la determinación de los hechos. La primera tendencia concibe al proceso exclusivamente como un mecanismo para la resolución pronta y definitiva de los conflictos sociales mediante la composición de los intereses en pugna, en tanto que la segunda lo concibe como una instancia destinada a lograr la vigencia y efectividad del derecho material.

La verdad, desde el primer punto de vista no resulta relevante e, incluso, puede convertirse en un obstáculo para la composición de conflictos dentro de términos temporales estrictos, pues supone (i) el alejamiento de posiciones intermedias que permitan soluciones sencillas y prácticas, o que lleven a un acuerdo para la terminación del proceso basado más en la conveniencia que en la verdad, y (ii) implica un desgaste de recursos, lo que disminuye la eficacia y eficiencia del proceso.

Desde el segundo punto de vista, en cambio, se considera que una decisión solo es justa si se basa en un soporte fáctico que pueda considerarse verdadero. En este sentido, la verdad es un fin del proceso, y la solución de conflictos solo se considera adecuada si se lleva a cabo mediante decisiones justas, basadas en un fundamento fáctico confiable y veraz.", en este entendido ninguna decisión judicial puede considerarse razonablemente correcta o justa, si se funda sobre una comprobación errónea o parcial de los hechos que hacen al fondo del proceso, la decisión es correcta si se pone fin al conflicto estando fundada sobre criterios legales y racionales, entre los cuales asume importancia esencial la comprobación de la verdad real de los hechos y para lograr esa verdad el Juez por el principio de verdad material consagrado en el art. 180 parágrafo I de la C.P.E., está revestido para hacer uso de las facultades necesarias para acceder a los medios de convicción idóneos en la verificación de los hechos afirmados por las partes, esto en función al principio de equidad (art. 180 parág. I de la C.P.E.), asumiendo un rol de director activo dentro el proceso, sin que por ello se pueda ver afectada su imparcialidad e independencia.

III.3.- Del principio de verdad material.-

En el A.S. N° 690/2014 de 24 de noviembre, se refirió lo siguiente: "La S.C.P. N° 0112/2012 de 27 de abril señaló: "...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado ínsito en el texto constitucional... con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana.". Lo que significa que en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

En esta misma lógica la S.C.P. N° 0140/2012 de 09 de mayo, razonó lo siguiente: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de Estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el año 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales en procura de lograr armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del Estado Plurinacional que es el Vivir Bien...

... Ahora bien, en este Estado Social, Constitucional de derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes

introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales”.

Asimismo en el A.S. N° 22/2016 de 15 de enero se razonó lo siguiente: “Conforme el principio de verdad material u objetiva, la función jurisdiccional desarrollada y aplicada con plenitud, va mucho más allá de la verdad formal que subyace en la mera formalidad de la norma jurídica en la cual el juez se constituye en un simple espectador de los acontecimientos que se suscitan en el proceso que lejos de contribuir, obstruye el efectivo surgimiento de la verdad del hecho controvertido en detrimento del objetivo primario de las autoridades jurisdiccionales, que debe ser la materialización de la justicia a través de un fallo en el que impere no solo la correcta aplicación de la norma, sino por sobre todo el logro de la justicia, en ese entendido, el proceso no puede ser conducido en términos puramente formales, sino que debe encaminarse al establecimiento de la denominada verdad jurídica objetiva (real) como esencia de la justicia”.

IV. De los fundamentos de la resolución:

En el caso de autos de la revisión de antecedentes del proceso en cuestión, se tiene que la controversia se suscita en virtud a la demanda interpuesta por Remberto Ulloa Sandoval, solicitando el reconocimiento judicial de su mejor derecho propietario entre otras, teniendo como base la prueba documental de fs. 2 a 4 y la de fs. 11 a 24, por medio de las cuales acredita haber adquirido del señor Wilfredo Muñoz Zabala un lote de terreno de 2.250 m² de superficie, ubicado en la zona denominada “Guapilo”, quien a su vez habría obtenido mediante adjudicación definitiva otorgada por la Honorable Alcaldía Municipal de Cotoca, inmueble que a la fecha se encontraría ubicado según la Dirección de Desarrollo Territorial de Municipio de Santa Cruz en la UV. 320, mza. 65 y dividido en cuatro lotes signados con los números 11, 12, 13 y 14; alegando que la demandada se encontraría en el Lote N° 14; consecuentemente pide la desocupación y entrega inmediata del mismo.

Citada que fue María Cristina Vargas Coa a tiempo de contestar negando el contenido de la demanda interpone demanda reconvenional por las mismas acciones de Mejor Derecho Propietario, Reivindicación, Acción Negatoria, más pago de daños y perjuicios, adjuntando la documentación de fs. 28 a 47, con la que demuestra haber adquirido el lote de terreno en cuestión de los señores Gustavo Rojas Retor y Rita Flores de Rojas, mediante su apoderado Gilmar Villafán Machicado, cuya tradición tendría como data el año 1980; habiendo sido acogida favorablemente la pretensión de la parte actora por los jueces de instancia.

Conforme se tiene explanado en los puntos III. 2 y 3 de la doctrina aplicable al caso, el Estado Social y Constitucional de derecho establece que el rol que antes se le atribuía al juez o Tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos.

En el caso que nos ocupa, conforme se desprende de esas resoluciones y de los antecedentes que hacen a la presente causa, a efectos de viabilizar o tener una certeza de las pretensiones invocadas por ambas partes, la cual tiene un carácter real como es el mejor derecho propietario, se evidencia que los medios de prueba no habrían sido suficientes para determinar el antecedente dominial que tienen las partes contendientes sobre el bien inmueble objeto de Litis, debido a que de los antecedentes y documentos presentados por las partes, base sobre los cuales pretenden ambos su reconocimiento de mejor derecho propietario demuestran que no tuvieron un vendedor común; es decir que habrían adquirido de diferentes personas, razón por la que se debe acudir a los antecedentes dominiales que tendría cada uno de ellos; esto con la finalidad de establecer con certeza los verdaderos antecedentes dominiales, extremo que no ha sido reflejado en el curso del proceso, toda vez que se menciona un proceso de expropiación por parte del Municipio de Cotoca y posterior adjudicación al vendedor del demandante, hecho no demostrado con prueba fehaciente.

Como ya se tiene manifestado precedentemente al no estar totalmente claros los antecedentes dominiales de las partes contendientes y siendo necesario tener certeza de los mismos en este tipo de acciones de carácter real, máxime si no fueron adquiridos de una misma persona, corresponde a los jueces procurar la producción de estos antecedentes dominiales a efectos de lograr una Resolución eficaz de acuerdo a la verdad material y los principios procesales de equidad, armonía social, seguridad jurídica y sobre todo eficacia e igualdad de las partes ante el Juez, principios que se encuentran establecidos en los arts. 180.I y 178.I de a C.P.E., y el art. 30 de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

En ese contexto y considerado que el juez cuenta con un amplio margen para la dirección del proceso, especialmente en lo que hace a la evaluación, pertinencia o necesidad de una prueba, adoptando las medidas que considere necesarias para lograr el esclarecimiento de los hechos, de modo tal que pueda llegar a decisiones de fondo integrales pues si la prueba que posee es insuficiente, inadecuada, o abiertamente falsa su Resolución resulta ineficaz; por lo que corresponde reorientar el proceso de manera favorable, en resguardo y respeto del principio de verdad material y derechos constitucionales, encomendando al juez a quo la averiguación de la verdad real de los hechos, que sólo será posible si se garantiza la producción de prueba de oficio de manera equitativa, responsable, imparcial e integral en cumplimiento de los fines esenciales del Estado al que representa en su investidura de Juez ordinario.

Dentro de esta perspectiva siendo deber del Estado buscar la verdad en el proceso civil, para cuya finalidad resulta válida la incorporación en equidad de prueba documental para establecer con certeza el antecedente dominial de las partes para llegar a la verdad real de los hechos que proporcione una decisión justa y eficaz.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala los arts. 220.III num. 1) inc. c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L.O.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220.III num. 1) inc. c) del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 192 inclusive, debiendo el juez de la causa cumplir los lineamientos expuestos en la presente Resolución.

Sin responsabilidad por ser excusable. Cumpliendo lo previsto por el artículo 17.IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 02 de octubre 2017

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



1037

**Huber Willy Velasco Campos. c/ Brígida Ramírez Vedia de Arancibia y otro
Cerramiento o Amurallamiento de Inmueble
Distrito: Chuquisaca.**

SENTENCIA

Dentro del proceso civil de cerramiento o amurallamiento de inmueble a instancias de Huber Willy Velasco Campos contra Brígida Ramírez Vedia de Arancibia y Edmundo Arancibia Cáceres.

VISTOS: I.- Que Huber Willy Velasco Campos, por memorial de fs. 39 a 40 vta., subsanada a fs. 43 y vta. en la vía sumaria, interpone demanda de cese de actos perturbatorios al cerramiento o amurallamiento de propiedad privada, manifestando que adquirió el lote de terreno de 568.94 m2 de Máximo Fernando Rodríguez, mismo que se halla ubicado en el ex fundo "Sancho", dentro del radio urbano de la ciudad de Sucre, quien tiene inscrito su derecho propietario bajo del folio de Matrícula N° 1.01.1.99.0064001 como gravamen por falta de requisitos subsanables.

Que desde que adquirió el lote de terreno, comenzó a amurallarlo, por el lado este que da hacia la vía colectora, hacia el lado norte colindante con la propiedad de Manuel Pérez y cuando comenzó la muralla hacia el lado oeste colindante con la propiedad de Brígida Ramírez Vedia de Arancibia, en forma violenta interrumpieron el trabajo munidos de palos, barreta y un machete, impidiendo la prosecución del trabajo de amurallamiento, hecho ocurrido en 21 de diciembre de 2013 y los días siguientes que con un tractor nivelaron su terreno y tomando parte del suyo sembraron arveja. Continua señalando que ante la agresividad de la familia Arancibia, acudió a una diligencia preparatoria de conciliación, misma donde no se llegó a ningún acuerdo; por lo que inicio un proceso de deslinde contra los esposos Arancibia y de esta manera confirmar los mojones existentes por el lado oeste, aprobándose por el juez de la causa el deslinde conforme a los títulos de propiedad, informe pericial e inspección judicial, parte que al verse vencida inicio un proceso de interdicto de retener la posesión buscando apropiarse de una fracción de su lote de terreno, proceso que ante la prueba aportada por Huber Velasco, la demanda de Brígida Ramírez fue declarada improbadada y ante el recurso de apelación la sentencia fue confirmada en todos sus términos y que ante estos fallos los esposos Arancibia no interpusieron ningún tipo de demanda y lo único que hacen hasta la fecha es impedir el cerramiento de lote de su propiedad, causándole serios perjuicios porque no puede construir su vivienda.

En tal mérito demanda el derecho al cerramiento o amurallamiento de su lote de terreno por el lado oeste, que tiene como colindantes a los esposos Brígida Ramírez Vedia de Arancibia y Edmundo Arancibia Cáceres, pidiendo el cerramiento o amurallamiento de parte de su lote de terreno y garantizarle el libre ejercicio de su derecho de propiedad conforme lo establecido en el art. 105 y 114 del Cód. Civ. y sea con costas y multas procesales.

II.-Admitida la demanda y citado los demandados mediante cédula en su domicilio real, conforme a la diligencia saliente a fs. 45 - 46 de obrados, respondieron a la demanda y reconviene de su parte, por memorial de fs. 176-179 vta. En cuanto a la respuesta señalan que conforme al memorial de demanda la misma se ampara en el art. 114 del Cód. Civ.; precepto legal que no faculta al propietario de un inmueble amurallar el mismo, resultando ser la demanda improcedente; oponiendo excepciones perentorias de: "improcedencia de la demanda de amurallamiento de inmueble", "inaplicabilidad del art. 114 del Cód. Civ.", "Falta de derecho para amurallar basado en el citado precepto legal", "no colindancia en el referido punto cardinal oeste", "falta de ubicación del lote de terreno de propiedad del demandante", "ausencia del proyecto de loteamiento o urbanización" "falta de plano de nivel aprobado por el Municipio de Sucre", "pretensión de amurallar terrenos ajenos", "y sobre posición a los terrenos de Brígida Ramírez Vedia de Arancibia", "el lote que intenta amurallar el demandante tiene como límite la línea de eje

consignado en el plano de división adjunto a fs. 168 o el eje de proyección o eje de vía contenido en los planos de fs. 7, 75-76-78 que aparejamos" (sic), por lo correspondiente solicita declarar improbadamente la demanda incoada y probadas las excepciones perentorias opuestas.

En cuanto a la Reconvencción interpuesta señalan: que como emergencia de la división y partición de la parcela dotada a Lázaro y Luís Ramírez practicada vía acuerdo transaccional reflejada en el testimonio y planos adjuntos, a Germán Ramírez se le asignó el lote "B 3" de 3700,00 m², el mismo que de un lado colinda con el lote "B" "B 8" asignado a Martín Flores Serrudo, propiedades inmuebles que se hallan divididos por una "línea de eje" siguiendo el referido plano adjunto a fs. 168, debiendo tenerse presente que el aludido documento técnico no consigna ninguna vía colectora sin denominación como límite de ambas propiedades inmuebles, consignándose falsamente en el plano de fs. 7, en el que se consigna falsamente como colindante a Germán Ramírez Díaz, cuyo inmueble pasado la vía colectora no pertenece a éste, siendo en todo caso un terreno asignado a Martín Flores Serrudo en la referida división.

El lote asignado a Germán Ramírez Díaz de otro lado colinda con el lote "A" asignado a los herederos de Luís Ramírez, entre los que se encuentra la segunda de los nombrados y sus hermanos Nicolasa, Cayetana, Prima y Modesto Ramírez Vedia, como emergencia de una división practicada entre los nombrados uno de cuyos lotes asignados a Brígida Ramírez Vedia colinda con el lote de Germán Ramírez Vedia, cuyo actual propietario de una fracción es Huber Willy Velasco Campos, quien resulta ser el actual colindante.

Las parcelas dotadas a Lázaro y Luís Ramírez, mucho antes y en oportunidad de su división no contaban con vía colectora alguna, menos con ninguna vía, llámese calle o avenida; consecuentemente, bajo sustento alguno se puede pretender que una vía resulta ser el límite entre las propiedades de Germán Ramírez Vedia y Martín Flores Serrudo; en todo caso si se pretende que tal vía sea el límite entre ambas propiedades, las mismas están divididas a partir del eje de dicha vía, del eje de la calle o de la avenida, no debiendo perderse de vista que habiendo Huber Willy Velasco Campos adquirido el lote de terreno como "propiedad rústica no urbanizada", la afectación del inmueble de su propiedad como emergencia de la apertura de una vía necesaria e imperativamente debe ser con cargo a aquél, máxime con la apertura de una vía afecta el terreno del propietario beneficiado con la misma, quien esta constreñido a ceder a favor de la alcaldía el área destinado a vía ello de acuerdo a la normativa administrativa que rige el ámbito territorial del municipio.

Señala que la apertura de una vía no puede dar lugar a que un propietario de un inmueble afectado tenga que recorrer sus límites sobre propiedad ajena, en ese entendido las otrora propiedades de Germán Ramírez Díaz y Martín Flores Serrudo se haya abierto recientemente una vía, puede dar lugar a que el actual propietario Huber Willy Velasco Campos, fije el límite de su propiedad al borde de dicha vía incluido los dos metros para acera siguiendo los planos de fs. 7, 75-76-78, quien no obstante de la afectación de su propiedad con la apertura de la vía, continua siendo propietario de 568,94 m² de metros cual si su lote no hubiese sido afectado con la apertura de la vía extremo inadmisiblemente toda vez que, si el límite entre las referidas propiedades es la aludida "línea de eje" contemplado en el plano de división aparejado a fs. 168, el límite actual resulta ser el eje contemplado en el plano de división aparejado a fs. 168, el límite actual resulta ser el eje de tal vía, lo que equivale a decir que si la vía ha afectado a la propiedad del anterior y actual propietario (Germán Ramírez y Huber Willy Velasco) a este último 50,60 m² de largo por 8 m² de ancho siguiendo los datos consignados en los indicados planos de fs. 75-76-78, ascendiendo la superficie total afectada a 404,80 m², consecuentemente, Huber Willy Velasco Campos resulta ser propietario únicamente de 164,14 m² de terreno.

Se debe tener presente que el señor Velasco compro el terreno como rústico, sin que haya sido sometido a un trámite de urbanización o loteamiento que cuente con el respectivo proyecto debidamente aprobado por el Municipio de Sucre, asumiendo todas las emergencias de la apertura de las vías y otros, quien es su caso podrá reclamar de las afectaciones a la persona que le han transferido a título oneroso el lote de terreno: no pudiendo aquel avanzar la extensión de terreno perdido sobre su terreno como emergencia de la afectación.

En virtud de lo señalado piden estableces los límites y colindancias del sobrante lote de terreno perteneciente al señor Velasco con relación de al inmueble de Brígida Ramírez Vedia de Arancibia, en su caso, el retiro del muro construido en la longitud que afecta el inmueble de su propiedad, cuya construcción fue encarada antes de ahora por el nombrado actual propietario; señalando se emita sentencia declarando probada la reconvencción.

III.- Que habiéndose iniciado la presente causa en vigencia del Cód. Pdto. Civ., por el estado del proceso en el que se encontraba a la fecha de vigencia plena del Cód. Pdto. Civ., se aplicó la Disposición Transitoria Quinta-1-a) de la L. N° 439.

Se han dado cumplimiento a las prescripciones y plazos de ley.

La parte demandante ofreció la siguiente prueba: de cargo: literal de fs.2-38, 188-198, testifical de fs. 245-246.

La parte demandada reconvencionista ofreció la prueba: literal de fs.49-174, 212, confesión provocada de Huber Willy Velasco de fs. 247 y testifical de fs.261-263.

La inspección judicial de fs. 248- 251 propuesta y producida por ambas partes cuya acta cursa en obrados y las, (fotografías tomadas en audiencia de inspección 250-251).

CONSIDERANDO:

IV.- Durante la tramitación de la causa se tiene demostrado lo siguiente:

1.- Que el demandante Huber Willy Velasco tiene un lote de terreno en el ex fundo "Sancho" inscrito en Derecho Reales como gravamen, anotación preventiva bajo el Asiento B-1 de 21 de mayo de 2013, correspondiente al Folio Real con Matrícula N° 1011990064001, por falta de requisito subsanable, folio en el que no se tiene consignadas las colindancias pero si en la Escritura pública de transferencia señalando que el mismo se encuentra colindante al lado este con la vía colectora, al lado norte con la propiedad de Manuel Pérez, al lado oeste con la propiedad de la señora Brígida Ramírez, colindancia motivo de conflicto, puesto que por un lado el Sr. Velasco pretende amurallar su lote de terreno conforme a los linderos fijados en un proceso de deslinde cuyas fotocopias legalizadas fueron ofrecidas como prueba documental de

fs. 1-4 y 9-40 de obrados, habiendo realizado las excavaciones para dicho cometido como demuestran las fotografías de fs. 30-38 aspecto verificado en audiencia de inspección.

2.- No se tiene demostrado que la vía colectora haya estado consolidada antes de la venta del lote de terreno al Sr. Velasco, a efectos de tomar ésta como límite de su propiedad, en un plano de línea aprobado por la oficina Técnica del Municipio de Sucre.

3.- No se tiene demostrado los límites reales de la propiedad del Sr. Velasco, al haberse realizado la venta del lote de terreno como rustico de 568,94 m², conforme el testimonio N° 265 de fs. 2-3, en relación a la calle o avenida consolidada que colinda con el predio del actor.

4.- Por consiguiente no se tienen demostrados los actos de perturbación al cerramiento del muro del lote de terreno del demandante, solo se conoce por la prueba testifical de cargo, únicamente que el hijo de la Sra. Brígida Ramírez, en un determinado día no permitió que se continúe con las obras de levantamiento de muro en el lado oeste de lote de terreno de Huber Willy Velasco, sobre el cual tiene una anotación preventiva a su favor y no un registro de titularidad sobre el dominio.

5.- No se ha demostrado que la apertura de la vía haya afectado al lote de terreno del señor Velasco en 50.60 m. de largo por 8.00 de ancho tal como señala la reconvencionista, pues los planos señalados no demuestran la afectación de 404.80 m², consecuentemente q sea propietario de sólo 164.14 m² de terreno.

6.- Tampoco se tiene acreditado con prueba idónea los límites reales y colindancias de la propiedad de Brígida Ramírez, a objeto de determinar que el Señor Velasco pretende levantar un muro en terrenos ajenos.

7.- No se tiene demostrada la no colindancia en el referido punto cardinal oeste, puesto que conforme a la documental cursante a fs. 2-3 de obrados (Escritura Pública N° 265/2013), señala que en el referido punto cardinal colindaría con la señora Brígida Ramírez, asimismo la reconvencionista señaló en su memorial de respuesta y reconvención que su lote colinda con el de German Ramírez Vedia cuyo actual propietario de una fracción resulta ser el actor.

8.- La demandada reconvencionista no ha demostrado la falta de ubicación del lote de terreno de propiedad del demandante, puesto que lo que se tiene incierto es sobre la afectación que pudo haberle ocasionado la apertura de la calle o avenida, más no su ubicación, misma que se consigna conforme al testimonio de transferencia y los planos adjuntos que se encontraría ubicado en el ex fundo "Sancho".

9.- De igual forma no se demostró la "pretensión de amurallar terrenos ajenos", "avance y sobre posición a los terrenos de Brígida Ramírez Vedia de Arancibia" y que "el lote que intenta amurallar el demandante tiene como límite la línea de eje consignado en el plano de división adjunto a fs. 168 o el eje de proyección o eje de vía contenido en los planos de 7, 75-76-78 que aparejamos", puesto que el límite en cuestión en el lado oeste es incierto, al no haberse determinado si la apertura de la vía afectó al lote de terreno, o si esta ya estaba constituida, a efectos de determinar la superficie del lote de Huber Willy Velasco.

V.- Sobre el fondo: El Cód. Civ. en su art. 105 señala que "la propiedad es un poder jurídico que, permita usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico.

Es así que conforme establece en su párrafo segundo el propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad.

De ello se infiere que las acciones de defensa de la propiedad son instrumentos para prevenir impedir o reparar una lesión al derecho de propiedad y al ejercicio de las facultades que él supone. De manera, que no se puede concebir el ejercicio de la propiedad, sin que puedan ser ejercidas algunas acciones necesarias para su defensa o tutela, frente a las eventuales intromisiones ajenas.

El titular de este derecho subjetivo tiene la facultad de defenderlo, acudiendo ante, la autoridad judicial cuando el señorío que el propietario tiene sobre la cosa sea discutido por otro alegando un derecho real, sea principal o accesorio, en la misma cosa, limitando así al titular en su ejercicio; o cuando es violado privando completamente al propietario de la posesión de la cosa.

Es en ese momento cuando tiene lugar la protección o tutela jurídica de la propiedad.

La palabra "acción" tiene diversos significados, entre los cuales está la de ser una forma legal de ejercitar una potestad a través de la justicia, esto es, el derecho de pedir otra cosa; asimismo, es entendida como actividad jurídica por naturaleza, puesto que origina relaciones jurídicas, derechos y obligaciones, cargas y facultades.

Por otro lado el art. 114 del mismo código señala que: "El propietario pueda cerrar su fundo en cualquier tiempo".

El cerramiento en el sentido que aquí interesa, es la facultad de todo propietario de cerrar y cercar su predio y de hacer que contribuyan a esta operación los dueños de los predios colindantes se requiere que el mismo esté debidamente demarcado o delimitado.

El cerramiento tiende a la conservación de la propiedad en toda su integridad y con respecto a los predios colindantes asegura a ambos su integridad e independencia, evitando toda internación y cercenamiento permitiendo a cada propietario un goce tranquilo y exclusivo. Esta exclusividad del derecho de propiedad faculta al propietario para impedir que otra persona entre a su predio sin su previo permiso y el medio de obtenerlo es rodear su predio de un cerrojo.

Por consiguiente el que cierra su predio ejercita su propiedad únicamente, no pide nada a su vecino. (Luis Claro Solar: Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Volumen IV. Ed. Jurídica Chile).

La acción de deslinde es un conjunto de operaciones que tiene objeto fijar los límites o la línea de separación de dos predios colindantes de distintos dueño y señalarla por medio de signos materiales, según fluye de lo que establece el art. 113 del Cód. Civ. comprende

un aspecto jurídico cual es establecer la línea de separación entre los dos predios y un aspecto material, que consiste en fijar hitos u otros signos materiales sobre la línea de demarcación.

Por otro lado se establece que la acción de deslinde sólo tiene un alcance declarativo de derechos preexistentes y no constituye un nuevo título a favor de ninguna de las partes, de manera tal que ello resulta desnaturalizado si se pretende por su intermedio privar al demandado de una porción de terreno de que esté en posesión, a título de dueño, salvo que las partes de manera voluntaria acuerden establecer sus límites y sean respetados por éstos, siempre tomando en cuenta los títulos de propiedad.

Por ello en el caso de autos los documentos que cursa a fs. 1-3 consistente en Escritura Pública N° 265/2013, el Folio Real N° 1011990064001 donde consta la anotación preventiva por falta de plano aprobado del actor, demuestran que el lote de terreno ubicado en el ex fundo "Sancho" es rústico, que si bien señala una superficie, la misma no está consolidada a falta de aprobación de planos de la alcaldía y de la determinación de las superficies actuales tomando en cuenta la apertura de la vía, puesto que como se estableció el mismo fue vendido como rústico.

Asimismo, señalar que la facultad de cerramiento de un fundo, es propio del propietario de un bien inmueble, que en el presente caso, el actor sólo cuenta con una anotación preventiva en el registro de derechos reales correspondiente al Asiento-B-1 de la Matrícula N° 1011990064001, cuya data es de mayo de 2013, es decir de hace más de tres años atrás.

Si bien en el presente caso se ha realizado un trámite voluntario de deslinde, existiendo aprobación del plano elaborado por el perito designado, el juez de la causa, ha salvado el derecho de los colindantes opositores a la vía ordinaria.

VI. Conclusión:

De lo analizado anteriormente, con la facultad contenida por el art. 1286 del Cód. Civ. y 186 de su Procedimiento, apreciada como ha sido la prueba aportada y el valor que les asigna los arts. 1296, 1309, 1311, 1321, 1327, 1330, 1331 y 1334 del Cód. Civ., se establece que Huber Velasco adquirió el lote de terreno rústico del señor Fernando Rodríguez Calvo, con una superficie de 568,94 m², mismo que se encuentra inscrito en el asiento B-1 como anotación preventiva en el Folio Real N° 1011990064001, por falta de requisito subsanable como es la falta de plano aprobado por el total de la superficie, conforme cursa fs. 4 de obrados.

Que a los efectos, de circunscribirse al derecho de cerramiento, conforme señala el art. 114 del Cód. Civ., la parte requiere ostentar el título de propiedad, debiendo en todo caso, acreditar este título, a efectos de considerar el derecho del cese a los actos perturbatorios que el demandante señala conforme al memorial de demanda de fs. 39- 40 subsanada a fs. 43 y las testificales de cargo fs. 245 a 247.

Por otro lado los planos adjuntos de fs. 11 y de 168 muestran la superficie de la subdivisión de la propiedad de German Ramírez y otros, consignándose los números de lote de cada propietario, más no el establecimiento de calles o avenidas circunscritas en el lugar motivo del litigio, por tanto no se encuentra señalando donde se encontraría establecido el eje de vía, ni la dimensión que tendría la vía a constituirse en el ex fundo Sancho, al no estar la zona aún urbanizada, plano referencial (168) que no cuenta con respaldo legal al no tener un sello ni firmas responsable.

Las declaraciones testificales de cargo de los testigos Ana Santos Cervantes, Rider Mario Navarro Mancilla e Inocencio Marín Carrasco, dan cuenta que el actor es propietario de un lote de terreno, que el hijo de la demandada Brígida Ramírez realizó reclamos verbales al actor, que no permitió continuar los trabajos de excavación para el amurallamiento del lote de terreno en el sector en conflicto.

En tanto que la prueba testifical de descargo, declaraciones de los testigos: Miguel Zárate Ramírez, Mario Ramírez Zárate y Mamerto Ramírez Zárate, manifiestan que suscribieron una acuerdo transaccional sobre la división y partición mas o menos por el año 2005, y lo que ahora es la calle o avenida era un sendero dice un testigo, una calle dicen otros dos, haciendo referencia al plano cursante a fs. 168 e indican que el límite que dividía era el eje de vía, señalando que para la consolidación de la calle los propietarios de ambos lados deben ceder terreno y es esta cesión que no está tomando en cuenta el demandante llevando a confusiones.

De igual forma la inspección judicial efectuada en el lote de terreno da cuenta de la existencia del predio objeto del litigio en el que se apreció la construcción de muro perimetral inconcluso en la parte del fondo del indicado lote de terreno, o sector en conflicto, asimismo se evidenció una estaca que indican los demandados que hasta ahí llegaría el límite del lote de terreno del actor en tanto que el Sr. Velasco indica que es hasta donde se tiene pintado una línea roja, la que no es visible, asimismo se ha podido evidenciar de manera clara y directa la existencia de una calle o avenida amplia consolidada con postes de alumbrado público y los demás predios vecinos al lote del actor cuentan con muro perimetral alineado, pero que sin embargo no esclarece los hechos que interesan a la decisión del proceso, conforme a lo establecido en el art. 187 del Cód. Proc. Civ., puesto que sólo se apreció el lote de terreno, con límites confusos.

Con referencia a la contrademanda de fs. 176 a 179 vta., misma que hace alusión a la documental cursante de fs. 11 y 168 referentes a los planos del ex fundo Sancho, la misma no demuestra, la existencia de una vía o eje de vía que sea el límite entre las propiedades de Germán Ramírez Vedia (anterior propietario del lote de terreno de Huber Willy Velasco) y Martín Flores Serrudo, que no cuenta con un respaldo legal, puesto que conforme cursa el documento público de venta del demandante, la propiedad objeto de venta se consignó como rústica, que si bien señala como colindancia al lado este con una vía, la misma no se encuentra delimitada, por lo que no se puede establecer si la apertura de la calle haya afectado o no a la propiedad del señor Velasco, para determinar que siga siendo propietario de los 568.94 m² o si el mismo ha sido reducido a 164.14 m². tal como señala la reconventionista; puesto que las testificales ofrecidas por la demandada si bien señalan que conocieron que los propietarios que colindaban con el eje de vía deberían ceder terrenos a afectos de la consolidación de la avenida o calle, no se tiene una precisión de cuando se abrió la vía y cuantos metros estos deberían ceder para la consolidación de dicha vía, calle o avenida.

Asimismo la confesión provocada efectuada por el Sr. Velasco cuya acta cursa a fs. 247, no aportó mayores datos, puesto que en la mayoría de las respuestas ratifica la superficie de su lote, sus colindancias en base a su escritura y que su murto sigue la línea del muro de su vecino, que tampoco da mayores luces para la resolución de la causa.

La prueba pericial ofrecida y producida por la parte demandada, que si bien concluye que la apertura de la vía afectó al lote de terreno del señor Velasco, la misma no tiene el debido sustento técnico, al tratarse más de presunciones, respecto de la apertura de la calle antes de la venta efectuada al señor Velasco, y la consiguiente afectación y no una precisión de cuando data la apertura de la vía, existiendo contradicción entre los puntos 4 y 6 de dicho informe, asimismo, no existe respaldo legal del mismo.

En consecuencia tampoco se pudo delimitar las colindancias del terreno de Brígida Ramírez con relación al lote de terreno del Señor Velasco en virtud a no haber sido determinado como ya se señaló que el límite en el lado este del terreno de Huber Willy Velasco sea la línea de eje de vía como pretende la reconvencionista sea el borde de dicha vía incluidos los dos metros de acera, conforme pretende el demandante.

Referente a la literal cursante a fs. 31-35 sentencia y auto de vista sobre proceso interdicto de retener la posesión sustentado entre las partes, no aporta mayores elementos para la resolución de la presente causa.

De lo expuesto se puede inferir que para determinar la superficie real que le corresponde al actor, previamente deberá establecerse si el año 1996 época en la que Fernando Rodríguez adquirió a título de compraventa de Germán Ramírez ya se encontraba definida la vía colectora, calle o avenida con las dimensiones que actualmente tiene, ya que de los datos contenidos en los documentos de transferencia de Germán Ramírez al Sr. Rodríguez y de éste al actor hace referencia a una vía colectora, pero al haberse transferido terreno en estado rustico manteniéndose aún en el mismo estado, la superficie el lote de terreno objeto de litigio materialmente y de manera objetiva no se encuentra clara.

Finalmente, de todo lo expuesto se infiere que tanto el demandante como la reconvencionista, no han probado en cuanto a los hechos constitutivos de su derecho, conforme prevé el art. 1283-I del Cód. Civ. y 136-I del Código Adjetivo de la materia a través de la prueba aportada por ambas.

POR TANTO:

Se declara IMPROBADA la demanda interpuesta por Huber Willy Velasco Campos cursante a fs. 39 a 40 vta., subsanada a fs. 43 y vta. de obrados, PROBADAS las excepciones interpuestas por la demandada, de "improcedencia de la demanda de amurallamiento de inmueble", "Inaplicabilidad del art. 114 del Cód. Civ.", "Falta de derecho para amurallar basado en el citado precepto legal", "ausencia del proyecto de loteamiento o urbanización" "falta de plano de línea aprobado por el Municipio de Sucre" IMPROBADAS las excepciones de: "no colindancia en el referido punto cardinal oeste", "falta de ubicación del lote de terreno de propiedad del demandante", "pretensión de amurallar terrenos ajenos", "avance y sobre posición a los terrenos de Brígida Ramírez Vedia de Arancibia", "el lote que intenta amurallar el demandante tiene como límite la línea de eje consignado en el plano de división adjunto a fs. 168 o el eje de proyección o „eje de vía contenido en los planos de 7, 75-76-78 que aparejamos". IMPROBADA la reconvencción interpuesta por Brígida Ramírez Vedia de fs. 176 a 179 vta., sin costas de conformidad a lo establecido en el art. 223-111 del Cód. Proc. Civ.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 11 de julio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Patricia S. Salgueiro.- Juez 13° Publico Civil y Comercial.

Ante mí: Abog. Roxana Parra Díaz.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Chuquisaca, 21 de septiembre de 2016.

La sentencia de fs. 269 al 274 vta., apelación de fs. 276 al 279, respuesta de fs. 282 al 283, auto de concesión de apelación en el efecto suspensivo de fs. 284 de obrados y demás antecedentes sustantivos y adjetivos que convino ver, y;

CONSIDERANDO: I.-

1.- Mediante Sentencia N° 104/2016 de 11 de julio de 2016, la Jueza Público 13° en lo Civil y Comercial de la Capital, resuelve y declara improbada la demanda principal de fs. 39 al 40 vta., subsanada a fs. 43 y vta., probadas también las excepciones interpuestas por la parte demandada de improcedencia de la demanda de amurallamiento de inmueble de amurallamiento de inmueble, inaplicabilidad del art. 114 del Cód. Civ., falta de derecho para amurallar basado en el citado precepto legal, ausencia del proyecto de loteamiento o urbanización y falta de plano de línea aprobado por el Municipio de Sucre e improbadas las excepciones de no colindancia con el referido punto cardinal oeste, falta de ubicación del lote de terreno de propiedad del demandante, pretensión de amurallar terrenos ajenos, avance y sobre posición a los terrenos de Brígida Ramírez Vedia de Arancibia y el del lote que intenta amurallar el demandante tiene como límite la línea de eje consignado en el plano de división adjunto de fs. 7, 75-76-78 que apareja, improbada también la pretensión reconvenicional interpuesta por los demandados de afectación por apertura de calle del lote del demandante y retiro de muro construido por el mismo-

2.- Se apela tal decisión, alegando y concluyendo que se estuviere atentando el derecho constitucional a la vivienda, que hubiere procedido a amurallar su terreno baldío y que hubiere sido en ese propósito amenazado de muerte y obligado a paralizar el trabajo por la

demandada Brígida Ramírez Vedia de Arancibia, última que hubiere intentado por intermedio de un proceso interdicto retener la parte que se pretende amurallar, existiendo incorrecta valoración probatoria respecto de la invasión efectuada por la parte demandada a su terreno: pidiendo al final, se revoque totalmente la resolución impugnada y se declare probada la demanda deducida.-

3.- Responden Edmundo Arancibia Cáceres y Brígida Ramírez Vedia de Arancibia a la impugnación anotada anteriormente, alegando que la prueba en su totalidad aportada al proceso no develaría la existencia de acto perturbatorio alguno, que la titularidad afirmada por la parte demandante no fuere tal y que le imposibilitaría amurallar el predio objeto de la demanda, mismo que fuere además rústico, mismo que hubiere sufrido disminución por la apertura de una vía y que no estuviere, debidamente urbanizado, por lo cual no se hubiere vulnerado norma procesal o sustantiva alguna; pidiendo al final, se confirme totalmente la sentencia recurrida, imponiendo costas en ambas instancias.

CONSIDERANDO: II.-

1.- El art. 105 del Cód. Civ., establece que la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, cumpliendo a la vez obligaciones inherentes al caso; el art. 114 de Cód. Civ., establece que el propietario puede cerrar su fundo en cualquier tiempo, en ese entendido no sólo puede acceder a su señorío o titularidad el propietario por las acciones anotadas en el art. 1453 o en el art. 1455 del Cód. Civ., sino puede establecer acciones cuyas pretensiones se desprendan del bien del cual es propietario y con todos sus elementos constitutivos, que son su perpetuidad, exclusividad y lo absoluto, claro que estas posibilidades se dan en corroborancia con la Constitución Política del Estado.

2.- Con lo referido anteriormente y conforme lo fundado en la contestación a la apelación de la parte demandada, no es cierto que en el caso deba aplicarse el art. 1553 parág. I del Cód. Civ. pues dicha norma versa sobre las anotaciones preventivas que no tienen que ver con las anotaciones de titularidad por falta de algún requisito subsanable, esa la razón de la claridad en el asunto establecido en su parág. II, que se da por el dictado de resolución jurisdiccional idónea consecuentemente dicha disposición no es atinente a los registros de propiedad, que tienen otra naturaleza. En el mismo contexto, la traslación operada por la Escritura Pública N° 265 del 11 de mayo de 2013, es totalmente válida entre las partes y por habérsela anotado en el Registro de Derechos Reales, ha operado lo establecido en el art. 1538 del Cód. Civ., concordante con el art. 1545 del mismo código sustantivo civil, es decir la publicidad respecto de terceros (quienes deben respetar esa titularidad y pueden eventualmente ser demandados), por ende no es cierto que como emergencia de esa titularidad operada no pueda amurallarse un predio o terreno baldío sobre el cual se ejerce posesión civil o demandarse su eventual perturbación.

Menos aún puede afirmarse que no pudiera amurallarse un predio o terreno "rústico", pues este término legal implica que el terreno no está construido y nada más, no implica que ante la eventualidad de su anotación en la casilla de anotación de gravámenes y restricciones no pueda realizarse este trabajo de amurallamiento; tampoco debe suponerse que se sola persona la que pierda superficie ante la urbanización o regulación de predios, pues ante la eventualidad de esta urbanización (que es un trámite administrativo municipal exclusivo), todos los implicados en el sector son cedentes en su momento porcentualmente de superficies para las áreas verdes y caminos, por tal la reducción será porcentualmente, la decisión municipal deberá ser acatada en su momento y justamente esta falta de urbanización es la que sustenta la posibilidad de no contar tampoco con la totalidad de su superficie el predio que colinda (de la parte demandada) y del que se encuentra en discusión de propiedad.

3.- En el entendido anterior y siendo evidente, que la sentencia de primera instancia de fs. 269 al 274 vta. de obrados, a basado totalmente su decisión en la indubitable demostración de la titularidad del demandante Huber Willy Velasco Campos sobre el terreno de 568,94 m² ubicado en el ex fundo Sancho, anotado preventivamente bajo el asiento B-1 de 21 de mayo de 2013 y correspondiente al Folio Real N° 1011990064001.

Ha fundado que no se tiene demostrada la vía colectora consolidada antes de la venta del terreno, los límites de la propiedad del antes citado y demandante y los actos de perturbación.

Afirma la sentencia que, no se hubiere demostrado que la apertura de la vía haya afectado al lote de terreno del demandante en 50,60 m² de largo por 8,00 de ancho, por tal los planos no demostrarían la afectación de 404,80 m² y que por tal que el demandante sea propietario de sólo, 164,14 m² de superficie; a su vez, el punto 6 del considerando afirma que tampoco se ha demostrado los límites reales de la demandada Brígida Ramírez, por tal ninguna de las partes tuvieran límites reales; también se dice que no estuviere demostrada la "no" colindancia del punto cardinal oeste, entonces si existe esa colindancia (por eso el proceso) entre las partes; consecuentemente, ambas partes si tienen propiedades constituidas y ambas tienen el derecho de realizar construcciones en sus predios (incluso murallas) y ambas son colindantes.

4.- La resolución apelada, no es coherente probatoriamente como se tiene fundado en el punto anterior respecto a la lectura de la prueba de fs. 4, respecto a la titularidad del demandante sobre el predio objeto de la pretensión deducida, haciéndose notar que toda la prueba concerniente a los procesos judiciales antes ventilados solo son informativos en el presente proceso.

Ahora, el informe de fs. 86, planos de fs. 168 y de fs. 212, los certificados de fs. 193 al 195, son totalmente generales respecto de las pretensiones discutidas, por tal no sirven para fundar idóneamente la presente resolución, ninguna de esa prueba refiere específicamente a la porción discutida.

Pero, el informe de fs. 258 al 259 de obrados emitidas por el G.A.M de Sucre tiene la virtud probatoria de establecer que las porciones de cesión en aperturas de vías públicas deben ser en base previa de loteamiento aprobado (lo que no existe), que el predio del demandante de 568,94 m² "no ha sido sometido a ningún proceso de urbanización-loteamiento" y que no hubiere cedido porcentaje alguno con destino a vías; pero, la prueba de fs. 255 al 259 de obrados (leída y valorada conforme el art. 1331 y 1332 del Cód. Civ.) ha establecido que las propiedades de ambas partes si colindan, pero no es concluyente respecto a la línea de eje del plano de división respecto a la línea del camino, por tal desdice la no cesión operada del terreno del demandante; del mismo modo concluye que hubiere "sobre posición" de los cimientos del predio

del demandante en el predio de la parte demandada; por tal, también se puede concluir que existiere esa sobre posición del inmueble de los demandados en el predio del demandante, pues la pericia no ha demostrado que la superficie de la parte demandante este intacta, completa o incompleta, pues como se dijo líneas anteriores no se trata, sólo del terreno de la parte demandante, sino del predio de los demandantes, pues es lógico establecer que los problemas del predio de la parte demandante, lo es del predio de los demandados.

La prueba testifical producida y deferida por Ana Santos Cervantes, Rider Mario Navarro Mancilla, Inocencio Marín Carrasco, la confesión del demandante, son conducentes para establecer la existencia de perturbaciones, que se han operado mediante gritos y ademanes de violencia y de la superficie que alega la parte demandante que es suya, situación que es corroborante de lo anteriormente referido (fs. 242 al 249 vta. de obrados); prueba leída y valorada conforme el art. 1330 y art. 1334 del Cód. Civ.

La prueba testifical de descargo de fs. 261 al 263 de obrados, prestada por Miguel Zárate Ramírez, Mario Ramírez Zárate y Mamerto Ramírez Zarate, sólo otorga datos generales y ninguno especifica temas técnicos de colindancias, por tal no dan referencias en el fondo de lo discutido, notándose que los mismos testigos están confundidos con las colindancias de los terrenos.

5.- En consecuencia, la Sra. Jueza a quo, no ha sido totalmente coherente con sus postulados y conclusiones en la emisión de la sentencia, los de fs. 269 al 274 vta. de obrados, ya que es evidente que sus conclusiones son parcialmente correctas y no le ha dado la decantación correcta o el sentido correcto, tanto es así que al finalizar su fundamentación refiere la necesidad de determinar la superficie real que le perteneciera al demandante-por tal no le ha sido posible hacerlo-y para eso era el proceso obviamente, ya que no puede pretenderse la averiguación de la porción discutida sino se sabe las dimensiones de los predios totales de las partes; pues es cierto que ambos predios de las partes son colindantes y que deben ser sometidos cuando sea necesario a proceso de urbanización (trámite administrativo municipal), por ende serán saneados y es en esa instancia que se definirán las porciones exactas que quedan de ambos predios, notándose que la parte demandante en ningún momento ha solicitado actividad probatoria respecto de su propio predio al igual que del perteneciente a la parte demandante, olvidando que ambos predios al colindar deben entrar en discusión respecto de sus áreas y cuál de éstas corresponde el área o porción discutida; pero también es evidente que la porción discutida en la actualidad le pertenece a la parte demandante, consecuencia que se extrae de la lectura de la prueba documental que corrobora la titularidad del demandante respecto de la porción discutida, no enervada con prueba idónea por la parte demandada y demandante reconventional, últimos que no han probado la superficie que ostentan y su localización exacta, como la propia sentencia también afirma y funda.

6.- Con todo lo fundado, es consustancial y obligatorio hablar y fundar respecto de todas las excepciones deducidas por la parte demandante en contra de la demanda principal de improcedencia de la demanda de amurallamiento de inmueble, inaplicabilidad del art. 114 del Cód. Civ., falta de derecho para amurallar basado en el citado precepto legal, ausencia del proyecto de loteamiento o urbanización, falta de plano de línea aprobado por el Municipio de Sucre, de no colindancia con el referido punto cardinal oeste, falta de ubicación del lote de terreno de propiedad del demandante, pretensión de amurallar terrenos ajenos, avance y sobre posición a los terrenos de Brígida Ramírez Vedia de Arancibia y el del lote que intenta amurallar el demandante tiene como límite la línea de eje consignado en el plano de división adjunto de fs. 7, 75-76-78 que aparejamos.

Notándose lo evidente de lo insustancial de las excepciones deducidas, pues no se tratan de verdaderas excepciones, sino que resultan de la conversión simple y sencillamente de la contestación negativa a la demanda, por tal todos los fundamentos tácticos y normativos de la contestación han sido convertidos en excepciones, lo que no es correcto procesalmente, ya que otra cosa es que sean fundamentos de las excepciones y otra cosa es que constituyan la excepción misma; todo al tenor de los arts. 128 y siguiente del Cód. Proc. Civ., donde claramente se tienen establecidas cuales son las excepciones permisibles procesalmente y obviamente no se encuentran todas las interpuestas por la parte demandante, menos aún se encuentran en el código civil, norma que tampoco ha sido citada a momento de su interposición, consecuentemente deben ser desestimadas todas en razón de su imposibilidad adjetiva o procesal y en razón de estarse estimando la demanda en toda su extensión, habiéndose concluido que si existe el derecho del propietario de amurallar su predio, por tal es aplicable el art. 114 del Cód. Civ., que el proceso municipal de loteamiento o urbanización y su consecuencia en la emisión de plano de línea no impiden tal acto, obviamente hasta la existencia del trámite municipal correspondiente, que pueden hacer variar tales amurallamientos y este es un trámite que empieza generalmente a petición de los mismos propietarios.

POR TANTO.-

1.- La Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por las razones expuestas y conforme lo dispuesto en el art. 218, parág. II num. 3) del C.P.C., del C.P.C., REVOCA en forma parcial la sentencia de fs. 269 al 274 vta. de obrados y disponiendo en el fondo se declara probada la demanda de amurallamiento o cerramiento de inmueble, debiendo la parte demandada cesar las agresiones y amenazas denunciadas al efecto, también se declaran improbadas las excepciones de improcedencia de la demanda de amurallamiento de inmueble, inaplicabilidad del art. 114 del Cód. Civ., falta de derecho para amurallar basado en el citado precepto legal, ausencia del proyecto de loteamiento o urbanización y falta de plano de línea aprobado por el Municipio de Sucre; manteniéndose sin modificación lo demás dispuesto respecto a las excepciones de no colindancia con el referido punto cardinal oeste, falta de ubicación del lote de terreno de propiedad del demandante, pretensión de amurallar terrenos ajenos, avance y sobre posición a los terrenos de Brígida Ramírez Vedia de Arancibia y el del lote que intenta amurallar el demandante tiene como límite la línea de eje consignado en el plano de división adjunto y la desestimación de la reconvencción de afectación del inmueble del demandante y retiro de muro; sin costas.

Vocal relator: Iván A., Vidal A.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Lilian Paredes Gonzales.- Iván A., Vidal A.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 305 a 310 interpuesto por Edmundo Arancibia Cáceres y Brígida Ramírez Vedia de Arancibia, contra el A.V. N° 361/2016 de 21 de septiembre de fs. 296 a 299, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en el proceso amurallamiento de inmueble seguido por Huber Willy Velasco Campos contra Brígida Ramírez Vedia de Arancibia y Edmundo Arancibia Cáceres, la respuesta de fs. 314 a 315 vta., concesión de fs. 316, Auto de admisión de fs. 327 a 328; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Público en lo Civil y Comercial N° 13 de la Capital-Sucre, mediante Sentencia N° 104/2016, cursante a fs. 269 a 274 vta., declaró: Improbada la demanda de fs. 39 a 40 vta., subsanada por memorial de fs. 43 y vta., Probadas las excepciones de improcedencia de la demanda, de amurallamiento de inmueble, inaplicabilidad del art. 114 del Cód. Civ., falta de derecho para amurallar, ausencia de proyecto de loteamiento o urbanización falta de plano de línea aprobado por el municipio de Sucre, e Improbadas las excepciones de no colindancia en el referido punto cardinal oeste, falta de ubicación del terreno de propiedad del demandante, pretensión de amurallar terrenos ajenos, avance y sobre posición de terrenos; improbada la acción reconvenzional.

Deducida la apelación por el demandante y remitidas la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° 361/2016, revoco en forma parcial la Sentencia apelada declarando probada la demanda de amurallamiento o cerramiento de inmueble, debiendo la parte demandada cesar las agresiones y amenazas denunciadas a tal efecto, declarándose improbada las excepciones, manteniendo sin modificación en lo demás de las disposiciones; bajo el fundamento de que no sería cierto que en el caso deba aplicarse el art. 1553.I del Cód. Civ., pues dicha norma versaría sobre anotaciones preventivas que no tienen que ver con las anotaciones de titularidad por falta de algún requisito subsanable, esa sería la razón de la claridad en el asunto establecido en el parágrafo II, que se daría por el dictado de una resolución judicial idónea, consecuentemente dicha disposición no sería atinente a los registros de propiedad que tienen otra naturaleza, porque la transferencia efectuada en la Escritura Pública N° 265/2013, sería totalmente válida entre partes y por habérsela anotado en el registro de derecho reales habría operado lo establecido en el art. 1538 del Cód. Civ., tampoco debería suponerse que sea una sola persona la que pierda superficie ante la urbanización o regularización de predios, pues ante la eventualidad de esta urbanización todos los implicados en el sector son cedentes en su momento porcentualmente; que por el informe de fs. 258 a 259 se tiene que el predio del demandante no habría sido sometido a ningún proceso de urbanización y loteamiento, sin embargo las pruebas de de fs. 255 a 259 establecieron que las propiedades de ambas partes si colindan pero no es concluyente respecto a la línea de decisión sobre el camino.

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

II. Del contenido del recurso de casación:

Forma.- Que el recurrente de apelación no referiría nada en absoluto sobre las excepciones perentorias, es decir, no refutaría el hecho de que las mismas hayan sido declaradas probadas en Sentencia, no expresa le hubiese causado agravios menos realizaría fundamentación alguna al respecto como tampoco solitaria que el superior en grado revoque tales excepciones perentorias, limitándose a solicitar se revoque la sentencia; por lo que ultra petita y oficiosamente el tribunal de alzada no podría emitir resolución declarando improbadas las mismas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

Que las excepciones perentorias habrían sido planteadas como medios de defensa oportunamente, al amparo del art. 342 del Cód. Pdto. Civ., que se hallaba vigente plenamente en su oportunidad que debería ser efectiva en relación al principio de irretroactividad, y el tribunal de alzada no podría soslayar estas siguiendo lo previsto por el art. 125-3) del Cód. Proc. Civ., pues al no haber planteado excepciones previas resultaría incongruente la cita de los arts. 128 y sgtes., del Cód. Proc. Civ., preceptos legales que no se hallaban vigentes.

Fondo.-

A).- Que el num. 5 del artículo 26 de la ley de Registro de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887, concordante con el art. 1552 del Cód. Civ., que prescinden de la intervención del órgano judicial establecerían sobre que la anotación preventiva puede ser a pedido de la parte interesada, por lo que el órgano judicial no tiene injerencia alguna, y en el caso presente la anotación preventiva habría sido practicada solo por una gestión personal del demandante; por lo que disponer los arts. 27 de la ley de registro de derechos reales y el art. 1553 del Cód. Civ., que las anotaciones preventivas que trata el artículo anterior caducan si al año de su fecha no es convertida en inscripción, se entendería que se habla de todas las anotaciones preventivas consignadas en los preceptos legales citados, por lo que habría operado quinto caso del art. 27 de la ley de Registro de Derechos Reales, en la que se incluye la anotación preventiva gestionada por el demandante, por lo que caducaría ipso iure.

B).- que se habría violado el art. 1538 del C.C, ya que la afirmación respecto a que la anotación preventiva del documento de fs. 2 a 4 se halla dentro los alcances del art. 1538 del Cód. Civ., ilegal y arbitrariamente atribuirían al demandante la calidad de propietario del inmueble cuyo cerramiento se intenta, cuando en el proceso se tendría acreditado que la pretensión de amurallar afectaría una parte de su propiedad que colinda con la del demandante; si bien el Ad quem señala que no se tienen determinados los límites y colindancias ni la extensión definitiva del lote, cuyos 568,94 m2, resultan aparentes, contradictoriamente declararían probado la demanda de amurallamiento, pues determinarían el cerramiento de una propiedad cuya situación técnica administrativa se hallaría incierta, toda vez que no se cuenta con el respectivo proyecto de urbanización.

C).- Que se habría violado el art. 114 del Cód. Civ., ya que no obstante la anotación preventiva del art. documento de fs. 2 a 4 habría caducado dicha escritura pública solo sería válida entre partes otorgantes, no podría surtir ningún efecto respecto a los demandantes por ser ajenos a dicho convenio conforme lo dispone el art. 1538.III del Cód. Civ., y al disponer el amurallamiento afectando su propiedad al ser colindantes les ocasionarían perjuicios, pues la propiedad no contaría con un plano de línea emergente de una urbanización.

D).- Que el ad quem habría declarado improbadas las excepciones perentorias cuando el certificado otorgado por el municipio de Sucre de fs. 258 a 259 daría cuenta de que el inmueble de 568,94 m², no habría sido sometido a un trámite de urbanización consecuentemente no contaría con un proyecto aprobado, no se habría observado o dispuesto por el art. 145 del Cód. Proc. Civ., dicha prueba documental que resulta fundamental en el caso justificaría sobradamente que se estimen las excepciones perentorias, en virtud a que se habría emitido una decisión contraria a lo dispuesto por un órgano técnico administrativo competente como lo es la alcaldía incurriendo en error de hecho y de derecho; la prueba testifical que sería la única para demostrar actos perturbatorios no declararían ni remotamente sobre los aspectos denunciados ni que los demandantes fueran autores de os actos perturbadores.

Respuesta al Recurso de Casación.

El demandante refiere que a los recurrentes les correspondía acusar la violación de las normas con las que se tramito el proceso y explicar porque se habrían interpretado en forma errónea la norma vulnerada, que los recurrentes no habrían observado que el art. 125 del Cód. Proc. Civ., no había la necesidad de pronunciarse sobre tales excepciones que no estarían reguladas en dicha norma legal, si bien el tribunal se pronunció al respecto era su obligación al revocar la sentencia, pues realizo un análisis de todo el proceso, por otra parte los recurrentes solo se limitarían a realizar una cita de varias disposiciones sin explicar en que consisten los errores y vulneraciones a la ley.

En el fondo, señal que los recurrentes olvidarían que formularon una demanda reconventional sobre reivindicación y no sobre mejor derecho propietario, nunca habrían entendido lo que es una acción personal, pues la demanda interpuesta sería una acción personal, en la que en ningún momento se ha puesto en duda su derecho propietario y al haberse solicitado la anotación preventiva conforme manda el art. 26 de la ley de derechos reales adquirió la publicidad que señal la ley, tampoco realizaron el análisis respecto a la anotación preventiva unilateral y la emitida por orden judicial, en su caso su anotación preventiva jamás ha sido observad en proceso alguno y esta normada por el art. 1553-I del Cód. Civ., a prorroga se habría dado porque habría sido renovada el año 2015 conforme consta en la matricula, por lo que dicha inscripción nos e hallaría caduca.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la Congruencia en las resoluciones.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: “Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 04 de agosto, 84/2015 de 06 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

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

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

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

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

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

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

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los Jueces vocales y Magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L. N° 25, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

III.3.- De la anotación preventiva.

Antes regulado en el art. 157 del Cód. Pdto. Civ. y actualmente por el art 325 de Cód. Proc. Civ., este mecanismo hace referencia a la anotación provisional en los registros de Derechos Reales, cuya finalidad viene a ser la consolidación en un registro definitivo o el rechazo de esta, que en la mayoría de los casos establecidos en el art. 1552 del Cód. Civ., están sujetas a los resultados de un juicio, y a garantizar un derecho perfecto pero no consumado que también puede generarse en la solicitud unilateral -que solo tiene un sentido formal de subsanación de un requisito de forma que no afecta al derecho de fondo consolidado- por eso se entiende que puede existir un derecho perfecto (que podría ser el derecho propietario) pero no consumado en su formalidad por ausencia de un requisito formal para su inscripción, aspecto que se puede observar en el numeral 5 del art. 1552 del Cód. Civ.; sin embargo en la generalidad de los casos sirven la consolidar un asiento definitivo y/o la protección de un derecho.

El autor Alejandro Cardona Herrera en su obra El proceso cautelar en el Cód. Proc. Civ., en relación a la anotación preventiva emergente de una demanda refiere que “...la anotación preventiva de demanda constituye una medida cautelar obtenida por quien demanda el reconocimiento de un derecho real sobre bienes muebles e inmuebles sujetos a registro. Esta medida versa principalmente sobre la publicidad que otorga a la pretensión del demandante en el registro correspondiente...”, es decir, que el autor que apoya su razonamiento en el criterio del tratadista Ramiro Podetti, reconociendo la publicidad que otorga la anotación preventiva a un derecho ya sea para el reconocimiento del derecho real emergente de un proceso judicial o por la consolidación definitiva del registro en Derechos Reales una vez subsanado algún aspecto formal de inscripción que no afecta el fondo del derecho a registrarse.

III.4.- De la valoración de la prueba.

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

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

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

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

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el A. S. N° 703/2014 ha orientado que: “...al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia,

inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ. prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana crítica”.

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

IV. Fundamentos de la resolución:

Forma.-

Acusa que el recurrente de apelación no habría referido nada en absoluto sobre las excepciones perentorias, es decir, no expresó que le hubiese causado agravios menos realizaría fundamentación alguna al respecto, como tampoco solicitaría que el superior en grado revoque tales excepciones perentorias, limitándose a solicitar se revoque la sentencia; por lo que la resolución sería ultra petita ya que oficiosamente el tribunal de alzada no podía emitir resolución declarando improbadas las mismas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

Al respecto corresponde precisar que del análisis del recurso de apelación en contrastación con el auto de vista recurrido se tiene que el Tribunal de Alzada ingreso a realizar el análisis de fondo de la causa en razón a los reclamos de fondo contenidos el memorial de apelación de fs. 276 a 279, referentes a la supuesta vulneración del derecho constitucional de vivienda del recurrente de apelación, la incorrecta valoración de la prueba y la falta de valoración probatoria, reclamos que se encuentran ampliamente desarrollados de manera general en el recurso de apelación contra la resolución de primera instancia; en tal entendido, y toda vez que las excepciones perentorias a las que hace referencia el recurrente, contienen fundamentos que atacan el fondo de la pretensión planteada en la demanda, cual si se tratase de una respuesta al demanda, por lógica consecuencia se tiene que al ingresar a realizar el análisis de fondo el tribunal ad quem, y acoger la pretensión incoada por la parte actora, dicho razonamiento implica que los fundamentos respecto a las excepciones perentorias, son rechazadas, pues sería ilógico revocar la decisión de fondo manteniendo las excepciones perentorias, que atacan el fondo de la pretensión de cierre o amurallamiento de lote de terreno, por lo que la decisión de revocar y declarar improbadas las excepciones perentorias que extraña el recurrente, por lógica consecuencia son el resultado de la revocatoria de la decisión de fondo por parte del tribunal de alzada, aspecto que no implica que se haya actuado ultra petita (pues no se acomoda a los casos de incongruencia desarrollados en el punto III.1 de la doctrina aplicable), o se haya realizado un análisis oficioso en la resolución de alzada respecto a las excepciones perentorias, no siendo evidente la incongruencia acusada en este punto.

En cuanto a que las excepciones perentorias habrían sido planteadas como medios de defensa, al amparo del art. 342 del Cód. Pdto. Civ., que se hallaba vigente plenamente en su oportunidad que debería ser efectiva en relación al principio de irretroactividad, por lo que el Tribunal de Alzada no podía soslayar dichas excepciones, siguiendo lo previsto por el art. 125-3) del Cód. Proc. Civ., pues al no haber planteado excepciones previas resultaría incongruente la cita de los arts. 128 y sgtes., del Cód. Proc. Civ.

Al respecto corresponde precisar que si bien el Tribunal de Alzada en su análisis incurre en el error de aplicar retroactivamente el art. 128 del Cód. Proc. Civ., dicho error resulta intrascendente (doctrina aplicable III.2) en razón a que dicha observación es formal y no de fondo, toda vez que al margen de referir que dichas excepciones no estarían contenidas en el Cód. Proc. Civ. y el Cód. Civ., señalaron que dichas excepciones resultan de la conversión simple y sencilla de la contestación negativa a la demanda, es decir, que todos los fundamentos facticos y normativos de la contestación habrían sido convertidos en excepciones; aspecto que de la revisión del memorial de fs. 176 a 179 vta., resulta evidente, razón por la que conforme ya se expuso supra, el hecho de que el Tribunal de Alzada acogió los fundamentos de la pretensión principal, determinó se rechace las excepciones perentorias planteadas por la parte ahora recurrente, en tal sentido no resulta trascendente generar una nulidad en el hecho de que se habría citado erróneamente el art. 128 del Cód. Proc. Civ. entre los fundamentos para rechazar las excepciones perentorias planteadas por los ahora recurrentes; deviniendo en infundados los reclamos de forma.

Fondo.

A).- acusan que la anotación preventiva habría sido practicada solo por una gestión personal del demandante; por lo que al disponer los arts. 27 de la ley de registro de derechos reales y el art. 1553 del Cód. Civ., que las anotaciones preventivas caducan si al año de su fecha no es convertida en inscripción, se entendería que se habla de todas las anotaciones preventivas consignadas en el art. 26 de la ley de Registro de Derechos Reales concordante con el art. 1552 del Cód. Civ., por lo que habría operado la caducidad ipso iure, en el quinto caso del art. 26 de la ley de Registro de Derechos Reales, en la que se incluye la anotación preventiva gestionada por el demandante.

Al respecto corresponde señalar que del análisis de obrados se tiene que por las documentales de fs. 1 a 4 el demandante ha acreditado ser propietario del bien inmueble del cual pretende el amurallamiento, derecho propietario que fue anotado preventivamente en el registro de derechos reales, por falta de algunos requisitos para su inscripción y que conforme se tiene desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable, le otorga publicidad que si bien es provisional hasta que pueda consolidarse en una inscripción definitiva, es evidente que el

derecho propietario ya lo tiene adquirido emergente de la compra y venta acreditada de fs. 1 a 3 –derecho propietario- que además es reconocido por la misma parte demandada ahora recurrente en su memorial de respuesta de fs. 176 a 179 vta., donde reconocen a Huber Willy Velasco Campos como actual propietario en una fracción y colindante de su inmueble, y que al haber adquirido el demandante su inmueble como propiedad rustica no urbanizada, la afectación de su inmueble con la apertura de la propiedad que separaría sus propiedades, debería estar a cargo de aquel; existiendo en dicho argumento un reconocimiento del derecho propietario del actor.

En este antecedente, es preciso mencionar que si bien la parte recurrente cuestiona que la anotación preventiva en favor del actor habría caducado ipso iure, por lo que su derecho propietario no les podría ser oponible, y más allá del análisis realizado por el Tribunal de Alzada, dicha observación resulta insustancial en el fondo de la causa; ya que de la revisión de obrados y lo determinado por las resoluciones de instancia se tiene que la parte demandada ahora recurrente, no ha acreditado afectación alguna por parte del actor a su derecho propietario, con el amurallamiento o cierre que pretende el demandante en ejercicio de su derecho propietario acreditado en el caso de autos conforme ya se expuso supra; tampoco acreditaron los recurrentes sobre posición alguna de su propiedad con la propiedad del actor que haga presumir afectación alguna a su derecho propietario, en tal entendido, no resulta necesario que el derecho propietario del actor sea oponible a terceros que solo tienen la calidad de colindantes con el actor, que al no sufrir afectación alguna con el ejercicio del derecho propietario del actor, no existe motivo alguno para oponerse al ejercicio de dicho derecho propietario pretendido en la causa, razón por la que el hecho de que la anotación preventiva haya caducado o no, resulta insustancial e intrascendente en la causa; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

B).- En cuanto a que se habría violado el art. 1538 del Cód. Civ., ya que la afirmación respecto a que la anotación preventiva del documento de fs. 2 a 4 se halla dentro los alcances del art. 1538 del Cód. Civ., sería ilegal y arbitraria, ya que atribuirían al demandante la calidad de propietario del inmueble cuyo cerramiento se intenta, cuando en el proceso se tendría acreditado que la pretensión de amurallar afectaría una parte de su propiedad que colinda con la del demandante.

Al respecto corresponde precisar que conforme ya se expuso en el punto precedente, no resulta necesaria la aplicación del art. 1538 del Cód. Civ., para que el derecho propietario del actor sea oponible a terceros que en este caso se consideran los recurrentes quienes son colindantes del lote de terreno del actor (fs.9 a 30), pero que al no sufrir afectación alguna con el ejercicio del derecho propietario del actor, no se constituyen en terceros afectados que puedan oponerse a la pretensión de amurallamiento del lote de terreno por parte del actor; por otra parte si bien los recurrentes mencionan en su recurso que habrían acreditado que la pretensión de amurallar afectaría una parte de su propiedad que colinda con la del demandante, no hacen referencia a que pruebas habrían acreditado dicha afirmación; ya que si los demandados habrían acreditado afectación evidente a su derecho propietario o sobreposición alguna al mismo, necesariamente se habría necesitado que el demandante acredite la oponibilidad de su derecho mediante el registro en derechos reales conforme determina el art. 1538 del Cód. Civ., aspecto que conforme se desarrolló supra no aconteció en la litis.

Por otra parte en cuanto a que el ad quem señalaría que no se tienen determinados los límites y colindancias ni la extensión definitiva del lote, cuyos 568,94 mts² resultan aparentes, contradictoriamente declararían probado la demanda de amurallamiento, pues determinarían el cerramiento de una propiedad cuya situación técnica administrativa se hallaría incierta, toda vez que no se cuenta con el respectivo proyecto de urbanización; al respecto corresponde precisar que del análisis del auto de vista recurrido se tiene que en el fundamento de dicha resolución, no existe la contradicción acusada por la parte recurrente, pues el tribunal ad quem realiza un análisis de la valoración probatoria de la juez a quo, determinado que esta sería errónea y que si bien no existe el proyecto de urbanización, es en esa instancia en la que se determinará la porción que se afectará a cada propietario de manera porcentual, concluyendo que "...la porción discutida en la actualidad le pertenece a la parte demandante, consecuencia que se extrae de la lectura de la prueba documental que corrobora la titularidad del demandante respecto a la porción discutida, no enervada con prueba idónea por la parte demandada, últimos que no han probado la superficie que ostentan y su ubicación exacta...", en dicho entendido no es evidente la contradicción acusada por los recurrentes, ya que la pretensión de cierre o amurallamiento fue acogida por el Ad quem, en virtud a que el actor tiene acreditado su derecho propietario sobre 568,94 Mts², y no así los demandados, quienes deben tener presente que la afectación como efecto de un proyecto de urbanización, se producirá en el momento en que dicho trámite se realice y sea el Gobierno municipal como ente administrativo el que determine la porciones a ser afectadas a los propietarios de los lotes de terreno del sector a urbanizarse; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

C).- Que se habría violado el art. 114 del Cód. Civ., ya que no obstante la anotación preventiva del documento de fs. 2 a 4 habría caducado, dicha escritura pública solo sería válida entre partes otorgantes, no podría surtir ningún efecto respecto a los demandados por ser ajenos a dicho convenio conforme lo dispone el art. 1538.III del Cód. Civ., y al disponer el amurallamiento afectando su propiedad al ser colindantes les ocasionarían perjuicios, pues la propiedad no contaría con un plano de línea emergente de una urbanización. Al respecto corresponde señalar que los reclamos contenidos en el presente punto hacen referencia a aspectos ya resueltos en los puntos precedentes - donde ya se analizó- que el actor acreditó su derecho propietario sobre el inmueble que pretende amurallar y no así los demandados que reclaman la supuesta afectación no acreditada por los mismos con prueba alguna, que haga necesaria la aplicación del art. 1538 del Cód. Civ., pues su negativa al amurallamiento se basa en una supuesta afectación por una vía que debería ser atribuida al demandante, sin embargo, dicho aspecto solo puede ser determinado en un proceso de urbanización conforme ya se refirió supra; en tal sentido, no corresponde realizar mayores consideraciones en este punto a fin de no incurrir en reiteraciones innecesarias que ya fueron expuestas supra.

D).- En cuanto a que el ad quem habría declarado improbadas las excepciones perentorias cuando el certificado otorgado por el municipio de Sucre de fs. 258 a 259 daría cuenta de que el inmueble de 568,94 m², no habría sido sometido a un trámite de urbanización consecuentemente no contaría con un proyecto aprobado, prueba documental que en el caso justificaría sobradamente que se estimen las excepciones perentorias, en virtud a que se habría emitido una decisión contraria a lo dispuesto por un órgano técnico administrativo competente como lo es la alcaldía incurriendo en error de hecho y de derecho; al respecto corresponde precisar que de la revisión de la certificación de fs. 258 a 259, se tiene que el Gobierno Municipal hace referencia a la inexistencia de trámite de urbanización y loteamiento del terreno del demandante, aspecto que no desvirtúa la existencia del derecho propietario del actor sobre el inmueble en cuestión, pues conforme

ya se refirió supra será a tiempo del trámite del proyecto de urbanización y loteamiento, cuando se determine las porciones afectados a los propietarios (según el análisis técnico descrito en la respuesta al punto 1 de la certificación de fs. 258 a 259); no siendo evidente el error de hecho y de derecho acusado en este punto sobre la prueba de fs. 258 a 259, pues el hecho de que la propiedad sea rustica y no se haya realizado un trámite o proyecto de urbanización no implica que el propietario de un lote de terreno no pueda ejercer su derecho dentro su propiedad, cuyos límites en relación a los demandados fueron acreditados y delimitados en el proceso de mensura y deslinde adjunto a la causa.

En cuanto a que la prueba testifical sería la única para demostrar actos perturbatorios, y en el caso de autos no declararían ni remotamente sobre los aspectos denunciados ni que los demandantes fueran autores de los actos perturbadores; al respecto corresponde precisar que del análisis de las testificales contenidas de fs. 245 a 246, se tiene que las mismas son contestes y uniformes a tiempo de referir que el hijo de la señora Brígida (demandada) habría impedido que los trabajos de amurallamiento continúe (declaración de Ana Santos Cervantes) que fue corroborada por los otros dos testigos, Rider Mario Navarro e Inocencio Marín Carrasco quien además era la persona que realizaba los trabajos de excavación en el lote de terreno en cuestión, alegando además que hubo intentos de agresión hacia el demandante, declaraciones que acreditan los actos perturbatorios acusados en la demanda; por lo que tampoco resulta evidente el error en la apreciación de la prueba testifical acusada, habiendo cumplido el Tribunal de Alzada con los lineamiento de valoración probatoria desarrollados en el punto III.4 de la doctrina aplicable; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L. Ó. J. de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220.II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 305 a 310 interpuesto por Edmundo Arancibia Cáceres y Brígida Ramírez Vedia de Arancibia, contra el A.V. N° 361/2016 de 21 de septiembre de fs. 296 a 299. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en la suma de Bs. 1000.-

Relatora: Magistrada. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 04 de octubre de 2016

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



1038

Andrés Quispe Quispe y otro c/ Félix Sebastián Quispe Ramos y otros
Nulidad de escritura pública y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de escritura pública y acción reconvenzional de nulidad de resolución de declaratoria de herederos seguido por Andrés Quispe Quispe y Martha Quispe Quispe contra Félix Sebastián Quispe Ramos, Marcos Amilkar Quispe Ramos, Maria Natali Quispe Ramos y Teresa Rojas Limachi.

VISTOS: Todo lo obrados y.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 39-41 y modifica la demanda de fs. 48 a 50 de obrados se apersona Andrés Quispe Quispe, Martha Quispe Quispe y Filomena Quispe Quispe quienes interponen demanda y de conformidad al art. 332 del Cód. Pdto. Civ., modifica la demanda de nulidad de escritura pública indicando que habiendo fallecido su padre en 3 de agosto de 2010 de Manuel Quispe Mendoza a los 83 años de edad sin que el mismo haya dejado testamento alguno por lo que sus hermanastros menores aprovecharon esta situación haciéndose declarar herederos sin hacerles conocer de los tramites que estaban siguiendo además que en vida solamente le hicieron sufrir sin tener atenciones como las requiere una persona de la tercera edad, por lo que su padre poco a poco fue enfermado sin que ellos pudieron prestarle ayuda alguna ya que andaban más preocupados en sí mismos incluso sustrayéndole dinero que su padre en una oportunidad hizo conocer a Andrés Quispe por lo que se encontraba sumamente preocupado de los pocos bienes que le quedaban incluso del dinero que le quedaba ya que el guardaba en una caja en la que él pensaba que seguía sin que nadie lo tocara lamentablemente estos hermanastros menores se aprovecharon de la vejes de su padre y de lo delicado de salud que se encontraba su padre tenía la desconfianza a tal punto incluso de no querer recibirlos más en su casa por que poco a poco se iban desapareciendo sus cosas por lo que al fallecimiento del

padre corrieron los castos además de llevar a cabo el velatorio hasta el entierro inocentemente sin saber que los planes de ellos eran otras ya que después de haber procedido al entierro a los días ingresaron a la casa sin consentimiento de nadie volteando una de las paredes con ayuda de Manuel Sahuá suegro de María Natali hermana menor, quienes mencionaron que la chapa de la puerta principal se encontraba en mal estado cambiando las chapas incluso prohibiéndoles el ingreso dejándolos totalmente sorprendidos ya que no pudieron ni como tratar de llegar a una solución dándose falsas esperanzas indicando que tratarían de llegar a un acuerdo sobre los bienes que habría fincado en vida su padre, lamentablemente les sorprendieron en su buena fe ya que pensaron que ellos estaban actuando muy premeditadamente ya que su padre tenía pocos meses de fallecido, y se pusieron de acuerdo para esperar un tiempo y que sus hermanos menores les indiquen cuando podrían reunirse para proceder a la división de bienes hereditarios si lo harían judicialmente o llegando a un acuerdo entre ellos, su padre tenía dinero guardado aproximadamente \$us. 10.800, más Bs 15.800, muebles y otros objetos de valor que se negaron rotundamente de la existencia de los mismos y al momento de exigir que solucionemos el destino de la propiedad que tenía su padre en la Urb. Villa Alemania, les dan largas y de forma maliciosas les despistan, por lo que al aviso de terceras personas se llegan a enterar que ya habían procedido a realizar el correspondiente tramite de declaratoria de herederos en 7 de agosto de 2010 en la que obtienen una resolución indicando ser únicos herederos de Manuel Quispe Mendoza haciendo definitivamente a un lado sus derechos como legítimos hijos y coherederos de Manuel Quispe Mendoza, una vez siendo declarados herederos proceden a la venta no más falsa como dijimos para despistar o hacer una simulación para que ellos no podan dar con los datos de la casa que le pertenecía a su padre ya que ellos no contaban con ningún tipo de documentación que tenga que ver con su padre y su propiedad, después de declararse herederos Félix Sebastián Quispe Ramos, Marcos Amilkar Quispe Ramos, María Natali Quispe Ramos y Víctor Manuel Quispe Ramos, proceden a hacer la inscripción en derechos reales en 3 de septiembre de 2010 mediante Escritura Pública N° 2198 de 1 de octubre de 2010, tal cual se puede evidenciar por el Asiento N° 2 del Informe de Derechos Reales que se adjunta al expediente en el cual se salva derechos de terceras personas, para posteriormente hacer una venta de acciones y derechos de Félix Sebastián Quispe Ramos y Marcos Amilkar Quispe Ramos en favor de María Natali Quispe Ramos y Víctor Manuel Quispe Ramos mediante Escritura Pública N° 2921 de 25 de octubre de 2010 presentado en Derechos Reales en 17 de noviembre de 2010, para posteriormente hacer una sub inscripción en la que incluyen la colindancias y código catastral plano y otros mediante Escritura Pública N° 3073 de 15 de noviembre de 2010 inscrito en 17 de noviembre de 2010 asimismo en el Asiento N° 4 del Informe de Derechos Reales para posteriormente estos dos últimos hacer una Compra-Venta mediante Escritura Pública N° 1746 de 29 de diciembre 2010 a favor de Teresa Rojas Limachi, inscrito en Derechos Reales en 4 de enero de 2011 tal cual se evidencia por el Informe de Derechos Reales cada uno de los asientos en Derechos Reales con la diferencia de dos meses, por lo que les preguntaron cómo es posible que ocurra esta situación ya que es evidente que están actuando con malicia para que los actores no podan reclamar la alícuota parte que les corresponde ya que por los datos que se encuentra en el informe de Derechos Reales muy claramente se evidencia que los mismos no están actuando con total honestidad ya que después de hacer la venta de acciones y derechos Félix Sebastián y Marcos Amilkar, al final resulta en manos de Teresa Rojas Limachi quien es la esposa de Félix Sebastián Quispe Ramos y existe la venta del inmueble ubicado en la Urbanización Villa Adela Alemania Lote 73 mzo. N° 4, Calle Gaspar Zuñiga y calle José Miguel Velasco de 300 ms2. con N° de Folio Real N° 2-01-04-01-0141424, además que no les tomaron en cuenta para realizar el trámite de declaratoria de herederos y al mismo tiempo no les hicieron conocer de la transferencia que ellos realizarían actuando sumamente de mala fe sin considerar que también los actores somos legítimos herederos al igual de ellos también requerían de nuestro consentimiento encontrándose totalmente viciada de nulidad la transferencia que realizaron ya que la misma declaratoria que obtuvieron ellos se salva derechos de terceros que pudieran acreditar ser legítimos herederos, por lo que solicitan que se admita la presente demanda de nulidad de escritura pública, dicha demanda la dirigimos en contra de Félix Sebastián Quispe Ramos, Marcos Amilkar Quispe Ramos, Víctor Manuel Quispe Ramos, María Natali Quispe Ramos y Teresa Rojas Limachi por lo que solicitan que en ejecución de sentencia se declare la nulidad de las Escrituras Públicas Nos. 2198 de 1 de octubre de 2010, 2921 de 25 de noviembre de 2010, 3073 de 15 de noviembre de 2010 y 1746 de 29 de diciembre de 2010 y se les restituya la alícuota parte que les corresponde por ser legítimos herederos de Manuel Quispe Mendoza todo en virtud a los arts. 24 de la C.P.E., 327 Cód. Pdto. Civ., 452-1, 546, 547, 549-1, 2 y 3, 551 y 552 de Cód. Civ.

CONSIDERANDO: II.- Que admitida la demanda mediante decreto de fs. 50 vta., de obrados, se corre traslado a las parte demandadas, tal como se evidencia por el formulario de notificaciones cursante a fs. 60 y vta., de obrados.

Asimismo por auto de fs. 224 vta., de obrados, según informe del oficial de diligencias se notificada a los co demandados marcos Amilkar Quispe Ramos y María Natalia Quispe Ramos mediante edictos de conformidad al art. 124 del Cód. Pdto. Civ., publicaciones cursante a fs. 229-230 de obrados y al no apersonarse el juzgado se designa defensor de oficio al Dr. Juan Calas Arteaga Mayta mediante auto de fs. 233 de obrados, citación y notificación cursante a fs. 236 de obrados, y es respondido por memorial de fs. 237-238 de obrados.

Que por memorial de fs. 93 a 97 de obrados, y subsanado a fs. 104-105 vta., de obrados se apersona Félix Sebastián Quispe Ramos quien responde en forma negativa a la demanda interponen reconvencción indicando que los demandantes han aprovechado esta situación ya que en sus certificados de nacimiento el padres figura como Manuel Quispe y no así como de su padre del demandado Manuel Quispe Mendoza para lograr inducir en error al juez de instrucción que tramito la declaratoria de herederos, habiéndose tramitado el proceso voluntario en plena y franca vulneración de los preceptos legales, al no haber cumplido con los requisitos de validez que exige la ley, como lo es la acreditación idónea del grado de parentesco de los demandantes con el causante, lo cual en el presente caso se encuentra viciado de nulidad. De esta manera se explica la aparición repentina de los demandantes al fallecimiento de su padre, con el único afán de adquirir un beneficio ilegal, e enriquecerse indebidamente de los bienes de su padre lo cual es un delito.

Por estos motivos de hecho y derecho que desarrollo, al amparo de lo establecido por los arts. 545, 547, 549, 551 y 552 del Cód. Civ., 327 de su Procedimiento, interpone demanda de nulidad de la declaratoria de herederos seguido por Andrés, Martha y Filomena Quispe Quispe al fallecimiento de Manuel Quispe Mendoza y consiguiente anulación de la Resolución N° 09/2011, tramitado por ante el Juzgado 5° de Instrucción en lo Civil de la Ciudad de El Alto, siendo que la misma no cumple con los requisitos exigidos por ley en cuanto a sus requisitos de

validez, solicitando que corridos que sean trámites correspondientes se declare probada su acción reconvenzional e improbadamente la demanda de contrario y sea por así corresponder en derecho y en estricta aplicación de la ley.

CONSIDERANDO: III.- Que estando trabada la relación jurídica procesal por auto de fs. 195 y vta., de obrados se califica la causa como "Ordinario de hecho" de conformidad al par. I del art. 354 del Cód. Pdto. Civ. y existiendo puntos de hecho que probar de conformidad a los arts. 370 y 379 del mismo cuerpo legal, se sujeta a las partes a un término probatorio de 50 días comunes y prorrogables; auto que es debidamente notificado a las partes tal como consta por formulario de notificaciones cursante a fs. 320 y vta. de obrados.

Que la parte actora produjo como prueba documental las cursantes a fs. 3-38; fs. 44-47; fs. 107-108, fs. 1135 a 1143; fs. 147 a 152; fs. 163 a 167; fs. 374 a 386 de obrados.

Que la parte demandada produjo como prueba documental las cursantes a fs. 323 a 341 de obrados.

CONSIDERANDO: IV.- Del análisis exhaustivo de los antecedentes del proceso, la valoración de las pruebas ofrecidas, con prudente criterio, la sana crítica y la facultad que confiere al juzgador la disposición de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, se tiene;

1. Que a fs. 3 de obrados, cursa certificado de defunción del señor Manuel Quispe Mendoza.
2. Que a fs. 4-5 de obrados, cursa certificado de nacimiento de Andrés Quispe Quispe y Filomena Quispe Quispe.
3. Que a fs. 6 a 38 de obrados, cursa fotocopias legalizadas del proceso voluntario de declaratoria de herederos seguido en el Juzgado 5° de Instrucción en lo Civil.
4. Que a fs. 43 de obrados, cursa informe del Notario de Fe Publica N° 032 Dr. Jorge Arias.
5. Que a fs. 44 de obrados, cursa informe del Notario de Fe Publica N° 018 Dr. Natalio Portugal Huanca.
6. Que a fs. 46 a 47; fs. 150 de obrados, cursa informe de Derechos Reales de El Alto donde se establece que en el Asiento 5 figura como propietaria del bien inmueble Teresa Rojas Limachi.
7. Que a fs. 107 de obrados, cursa certificado de nacimiento de Andrés Quispe Quispe.
8. Que a fs. 108 de obrados, cursa certificado de nacimiento de Martha Quispe Quispe.
9. Que a fs. 135 a 143 de obrados, cursa testimonio judicial de declaratoria de herederos, a favor de Martha Quispe Quispe, Andrés Quispe Quispe y Filomena Quispe Quispe expedido por el Juzgado 5° Instrucción por la Dra. K. Erika Valdez Cuba de 1 de junio de 2012.
10. Que a fs. 149 de obrados, cursa informe del Gobierno Autónomo Municipal de la Ciudad de El Alto sobre a quién pertenece el bien inmueble tema de litis.
11. Que a fs. 163 a 167 vta., de obrados, cursa fotocopia legalizada de Escritura Pública N° 901/2012 de 29 de agosto de 2012 sobre declaratoria de herederos de un bien inmueble seguido al fallecimiento de Manuel Quispe Mendoza, por Martha Quispe Quispe, Andrés Quispe Quispe y Filomena Quispe Quispe.
12. Que a fs. 323 de obrados, cursa Certificado de Nacimiento del señor Andrea Quispe Quispe.
13. Que a fs. 324 de obrados, cursa certificado de nacimiento de Andrés Quispe Quispe.
14. Que a fs. 325 de obrados, cursa certificado de nacimiento de Andrés Quispe Quispe.
15. Que a fs. 326 a 328 vta., y fs. 377 a 380 de obrados, cursa de Escritura Pública N° 2198/2010 de 1 de septiembre de 2010 sobre declaratoria de herederos de un bien inmueble seguido al fallecimiento de Manuel Quispe Mendoza, por Félix Sebastián Quispe Ramos, Marcos Amilkar Quispe Ramos, Víctor Manuel Quispe Ramos, Maria Natali Quispe Ramos.
16. Que a fs. 334 de obrados, cursa certificado de nacimiento de Gregoria Ramos Condori.
17. Que a fs. 374-375 de obrados, cursa Escritura Pública N° 2921/2010 de 24 de julio de 2009 sobre compra venta de acciones y derechos del 50% equivalente a la superficie de 150.00 ms²., de lote de terreno ubicado en villa Alemania, Lote N° 73, mzo. 4, que otorga Félix Sebastián Quispe Ramos y Marcos Amilkar Quispe Ramos a favor de Víctor Manuel Quispe Ramos y Maria Natali Quispe Ramos.
18. Que a fs. 382-383 de obrados, cursa Escritura Pública N° 3073/2010 de 24 de julio de 2009 sobre aclaración y ubicación y complementación de datos técnicos del lote de terreno ubicado en la Urbanización Villa Adela Alemania mzo. 4 Lote N° 73, sobre la calle Gaspar de Zuñiga y Acebedo y Calle José Manuel Velasco de 300.00 ms²., según planimetría y certificación del Gobierno Municipal de la Ciudad de El Alto, suscrito por compra venta de acciones y derechos del 50% equivalente a la superficie de 150.00 ms²., de lote de terreno ubicado en villa Alemania, Lote N° 73, mzo. 4, que otorga Félix Sebastián Quispe Ramos y Marcos Amilkar Quispe Ramos Quispe Ramos y Maria Natali Quispe Ramos.
19. Que a fs. 385-386 de obrados, cursa Escritura Pública N° 17 de 21 de julio de 2015 sobre compra venta de un lote de terreno que suscribe Víctor Manuel Quispe Ramos y Maria Natali Quispe Ramos a favor de Teresa Rojas Limachi.

CONSIDERANDO: IV.- De lo manifestado anteriormente se infiere lo siguiente:

1. Que Andrés Quispe Quispe, Martha Quispe Quispe y Filomena Quispe Quispe demanda nulidad de Escritura Pública N° 2198/10 de 1 de octubre de 2010 sobre declaratoria de herederos y de la revisión de antecedentes del proceso, se puede establecer que evidentemente tanto la parte actora como la parte demandada son herederos según sus declaratorias ante juzgado competente, ahora bien estas declaratorias deben ser insertadas en las oficinas de Derechos Reales para ser efectivas sobre el lote de terreno signado como N° 73, mzo. N° 4, en la Urbanización Villa Adela Alemania, con una superficie de 300 ms²., y ser adquirido mediante sucesión hereditaria, y ser inscrito por ante la

oficina de derechos reales, y de esta manera dar cumplimiento a lo previsto por los parágs. I y II del art. 1538 del Cód. Civ. que señalan: "...Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista...", asimismo que: "...La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales...", en ese entendido no procede la nulidad de la Escritura N° 2198 ya que no existe falsedad en dicho documento por ser un documento de declaratoria de herederos ya que los demandados presentaron documentación correspondiente para su declaración de herederos y cumplió con todos los requisitos exigidos por ley para dicho efecto sucesorio del bien inmueble tema de litis.

2. Ahora, bien de la nulidad de la Escritura Pública N° 2921/2010 de 25 de noviembre de 1993 sobre compra venta de las acciones y derechos del 50% del bien inmueble equivalente a la superficie de 150 ms²., sobre transferencia del lote de terreno signado como Lote N° 73, mzo. N° 4, en la Urbanización Villa Adela Alemania de la Ciudad de El Alto, acto que fue "suscrito" por Félix Sebastián Quispe Ramos y Marcos Amilkar Quispe Ramos a favor de Víctor Manuel Quispe Ramos y María Natali Quispe Ramos, acto que se realiza entre hermanos aspecto que no es causal de nulidad, y que según las literales que se adjuntan en obrados esta transferencias se realizaron sin consentimiento de los otros hermanos aspecto fundamental que se requiere para poder realizar la venta de las acciones y derechos de porcentajes de bien inmueble que les corresponden a cada uno de los hermanos por lo que dicha Escritura Pública N° 2921 falto consentimiento por parte de Andrés Quispe Quispe, Martha Quispe Quispe y Filomena Quispe Quispe ya que no cumpliría con la normativa legal que determina el Cód. Civ. en su art. 452-1 los requisitos para la formación de un contrato es e: consentimiento de las partes, requisito fundamental lo que no ocurrió en las transferencias del bien inmueble objeto de la litis.

3. Que en este entendido que si bien existe la sucesión hereditaria por las declaratorias de herederos sobre sobre el lote de terreno objeto de la litis los actores debe tomar en cuenta que correspondía plantear la demanda de anulabilidad que es una acción de tipo real que puede ser instaurada por las partes que intervinieron en un contrato en interés o protección de quienes ha sido establecida con la finalidad de que se declare la anulabilidad de dicho contrato por no haberse observado en su formación el consentimiento de los sujetos o existir vicios de consentimiento en su formación; por consiguiente de obrados de evidencia que los actores pretende la nulidad de la Escritura Pública N° 2198/2010 de 1 de octubre de 2010; la cancelación de inscripción por ante la oficina de Derechos Reales y pago de daños y perjuicios, fundamentando su demanda en la causal de nulidad prevista en el art. 549-3 del Cód. Civ. señala: "3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato"; respecto a ello el art. 489 y 490 del mismo cuerpo legal señala: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa"; asimismo "el contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres" sobre la cual emergieron las escrituras de transferencias que se pretende su nulidad; en consecuencia de la revisión de obrados si bien la parte actora demostró a través de prueba documental idónea y fehaciente el fallecido padre se declaran herederos forzosos salvando salva derechos de terceras personas y que los demandados también se declaran herederos forzosos a cual emergió la Escritura Pública N° 2198/2010 de 1 de octubre de 2010; en el presente caso significaría que no ha existido de parte de los demandantes el deseo de comprometerse a hacer o no hacer algo, vale decir, no han dado su consentimiento para suscripción del contrato de compra venta objeto de la litis.

Sin embargo ello no configura la causal de ilicitud de la causa o motivo que prevé el art. 549-3 del Cód. Civ., se inscribe en todo caso, en la falta de consentimiento requisito que no es causa de nulidad del contrato, sino de anulabilidad conforme dispone el inc. 1 del art. 554 por lo que se advierte que los actores confundieron la nulidad con la anulabilidad. Este aspecto conlleva a la solicitud de nulidad de la Escritura Pública N° 1746/2010 de 29 de diciembre de 2010, sobre compra venta de lote de terreno objeto de la litis.

CONSIDERANDO: V.- Con relación a la reconvencción de nulidad de escrituras públicas de declaratoria de herederos, planteadas a fs. 93 a 97, subsana a fs. 104-105 vta., de obrados, por Félix Sebastián Quispe Ramos, se tienen las siguientes consideraciones de orden legal:

1. Que Félix Sebastián Quispe Ramos demanda nulidad de Escritura Pública N° 901/2012 de 29 de agosto de 2012, sobre declaratoria de herederos y de la revisión de antecedentes del proceso, se puede establecer que evidentemente tanto la parte actora como la parte demandada son los legítimos herederos, de Manuel Quispe Mendoza (padre), habiéndose dado de esta manera cumplimiento a lo previsto por los parágs. I y II del art. 1538 Cód. Civ. que señalan: "...Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista...", asimismo que: "...La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales...", en ese entendido no procede la nulidad de la Escritura N° 901 ya que no existe falsedad en dicho documento por ser un documento de declaratoria de herederos en este caso se cumplió con todos los requisitos exigidos por ley para dicho efecto sucesorio del bien inmueble tema de litis.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de El Alto - La Paz, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, administrando justicia en primera instancia falla declarando, IMPROBADA la demanda nulidad de escrituras públicas de fs. 8 y vta., y modifica y amplia demanda de fs. 39-41 y modifica la demanda de fs. 48 a 50 de obrados interpuesta por Andrés Quispe Quispe, Martha Quispe Quispe y Filomena Quispe Quispe; e IMPROBADA la demanda reconvenccional de nulidad da escrituras públicas de fs. 93 a 97, subsana a fs. 104-105 vta., de obrados interpuesta por Félix Sebastián Quispe Ramos, y sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda pronunciada y firmada en El Alto, a 31 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Javier A. Campero Rodríguez.- Juez 2° de Partido en lo Civil – Comercial.

Ante mí: Abg. Narel Elia Colque Sánchez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA**La Paz, 01 de julio de 2016.**

VISTOS: En grado de apelación auto de fs. 103 Resolución N° 309/2011, de fs. 270 y vta., Resolución N° 106/2014 de fs. 306 y vta., Resolución N° 247/2014 y sentencia de fs. 432-434 Resolución N° 450/2015, recursos de apelación de fs. 277-278, de fs. 309-310 concedidos en diferido y de fs. 437-440 repuesta de fs. 443-445 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: El Juez 2° de Partido Civil Comercial de la Ciudad de El Alto a fs. 103 rechaza el incidente interpuesto por Félix Sebastián Quispe Ramos mediante memorial de fs. 93-97 de obrados, sea con las formalidades de ley.

A fs. 270 y vta., rechaza el incidente de nulidad presentado por memoriales de fs. 248-251 vta. de obrados por Víctor Manuel Quispe Ramos, sea con las formalidades de ley.

A fs. 306 y vta., rechaza el incidente de nulidad de fs. 283-284 vta. de obrados presentado por Maria Natali Quispe Ramos, Marcos Amilkar Quispe Ramos, por ser de manifiesta improcedencia, sea con las formalidades de ley.

A fs. 432-434 la misma autoridad jurisdiccional pronuncia sentencia declarando Improbada la demanda de nulidad de escrituras públicas de fs. 8 y vta., modificada a fs. 39-41 y ampliada a fs. 48-50 de obrados interpuesta por Andrés Quispe Quispe, Martha Quispe Quispe y Filomena Quispe Quispe e Improbada la demanda reconventional de nulidad de escrituras públicas de fs. 93-97 subsanada a fs. 104-105 de obrados interpuesta por Félix Sebastián Quispe Ramos y sea con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: Andrés Quispe Quispe, Martha Quispe Quispe y Filomena Quispe Quispe, demandantes, a fs. 437-440 interponen recurso de apelación contra la sentencia manifestando sus agravios: 1) en nuestra demanda de fs. 39-41 modificada a fs. 48-50 se interpuso declaratoria de nulidad de la Escritura Pública N° 1746 de 29 de diciembre de 2010 debido a que los demandados han transferido a Teresa Rojas Limachi el inmueble que también nos corresponde a nosotros por derecho sucesorio que la sentencia no hace referencia a este hecho demandado infringiendo los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ. y que tienen preeminencia en su trato por disposición del art. 115-II de la C.P.E.; 2) en vigencia del plazo probatorio calificado por auto de fs. 195 y vta., hemos aportado toda la prueba demostrada que justifico que la citada Escritura Pública N° 1746 de 29 de diciembre de 2010 contiene y ha existido en su contenido causa ilícita y motivo ilícito para su elaboración y que su autoridad -juez a quo- al no emitir la sentencia conforme a la demanda ha vulnerado lo establecido en el art. 87 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que para ser cierto los argumentos expuestos en el considerando IV de la sentencia su autoridad debió fijar otros puntos de hecho o en su defecto debió observar tal extremo y no dejar pasar toda una etapa procesal para señalar que la demanda está mal planteada y que debió demandarse anulabilidad, 3) sobre este punto anterior su autoridad señala que como demandantes habríamos confundido la nulidad con la anulabilidad de las escrituras públicas debido a que ambas partes seríamos herederos y que no habríamos dado nuestro consentimiento para la suscripción de la Escritura Pública N° 1746 de 29 de diciembre de 2010 aspecto contradictorio e incongruente debido a que no podíamos demandar la anulabilidad por falta de consentimiento porque nuestro derecho sucesorio que cursa a fs. 6-30 de obrados se ha convertido en un derecho expectatio en razón de que no pudimos hacer ingresar a Derechos Reales para sub inscribir la declaratoria de herederos en vista de que la matrícula ya había sido pasado a nombre de Teresa Rojas Limachi, de haber inscrito nuestro derecho sucesorio en Derechos Reales no hubiera necesidad de iniciar demanda alguna ya que demandantes y demandados nos habríamos constituido en calidad de copropietarios del mismo inmueble.

Por todo lo expuesto al haberse causado agravios interponemos recurso de apelación contra la sentencia solicitando que corridos las formalidades de rigor se remita el expediente al superior en grado para que de conformidad al art. 237-I-3 del Cód. Pdto. Civ., revoque parcialmente la sentencia reponiendo en su lugar nuestros derechos vulnerados, en consecuencia declarando en su lugar probada la demanda y se confirme en cuento a lo resuelto improbada la reconvencción, con las formalidades de ley.

Recurso de apelación sin respuesta oportuna.

CONSIDERANDO: El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refieren los arts. 236 y 227 del Cód. Pdto. Civ. y 256, 264 Cód. Proc. Civ.

De la revisión de los antecedentes del sub-lite se establecen los siguientes hechos y actos:

I.- El auto de fs. 103 Resolución N° 309/2011 no fue objeto de recurso de apelación, los autos de fs. 270 y vta. Resolución N° 106/2014 y de fs. 306 y vta. Resolución N° 247/2014 fueron objeto de apelación a fs. 277-278 y 309-310 por Félix Sebastián Quispe Ramos y María Natalia Quispe Ramos, respectivamente. Ambos co-demandados no interpusieron recurso de fondo contra la sentencia.

Conforme al art. 25 de la L. N° 1760, implica desistimiento de los recursos en diferido de fs. 277-278 y 309-310, sin lugar a ninguna consideración sobre los referidos autos por el superior en grado, se tenga presente.

II.- Manuel Quispe Mendoza es padre de 7 hijos que responden en el siguiente orden: Martha Quispe Quispe, Andrés Quispe Quispe y Filomena Quispe Quispe; Félix Sebastián Quispe Ramos, Marcos Amilkar Quispe Ramos, Víctor Manuel Quispe Ramos y Maria Natali Quispe Ramos.

A su fallecimiento, acreditado por certificado de fs. 2 del proceso, los derechos sucesorios sobre los bienes del de cujus corresponde en primer lugar a sus hijos y descendientes establecido por el art. 1094 del Cód. Civ.

Derecho sucesorio nominal que requiere de la obtención del instrumento constitutivo físico semejante a cualquier que tenga como base bienes muebles o inmuebles tangibles reconocidos, registrados y oponibles ante terceros al igual que los bienes propios del causante.

III.- Félix Sebastián, Marcos Amilkar, Víctor Manuel y María Natali Quispe Ramos, hijos y herederos del causante, por sentencia judicial obtienen declaratoria de sucesión hereditaria al fallecimiento de Manuel Quispe Mendoza pronunciada por el Juez 5° de Instrucción en lo Civil y que se protocoliza en la Escritura Pública N° 2198 de 01 de septiembre de 2010 y que, previo pago de la imposición correspondiente, ingresan a la matriz del causante, Matrícula N° 2014010141424 ocupando el asiento correspondiente, actos que merecen la fe probatoria de los arts. 1094 y 1538 del Cód. Civ., actos que cursan a fs. 46 y 377-380.

IV.- Víctor Manuel Quispe Ramos y María Natali Quispe Ramos, basado en el derecho propietario sucesorio que les asiste debidamente registrado en la Oficina de Derechos Reales A-3 de la Matrícula N° 2014010191424 venden sus derechos y acciones del inmueble lote de terreno ubicado en la Urbanización Villa Adela Alemana, Lote N° 73, mzo. 4 de la Ciudad de El Alto a favor de Teresa Rojas Limachi ocupando el A-5 de la referida matrícula; acto que cursa a fs. 385-386 en relación a fs. 46 del proceso.

Documento público que tiene el valor probatorio de los arts. 584 y 1538 del Cód. Civ.

V.- Martha Quispe Quispe, Andrés Quispe Quispe y Filomena Quispe Quispe, demandantes al igual herederos de su padre Manuel Quispe Mendoza, por sentencia judicial que cursa a fs. 26-27 instituida por el Juez 5° de Instrucción en lo Civil mediante Resolución de 13 de enero de 2011 tiene el mismo derecho sucesorio de sus hermanos conforme al art. 1094 del Cód. Civ.

Acto sucesorio que desde la fecha de su pronunciamiento, 13 de enero de 2011, se mantiene en ese estado procesal, de manera que, al cumplir con las normativas e imposiciones, su condición de herederos se mantiene en ese estado, no oponible en cuanto a discusión de derechos reales, por no tener la calidad de oponible a terceros.

CONSIDERANDO: De lo relacionado se infiere:

A) El derecho propietario debidamente legalizado de Félix Sebastián Quispe Ramos, Marcos Amilkar Quispe Ramos, Víctor Manuel Quispe Ramos, Martha Natali Quispe Ramos y de la co-demandada Teresa Rojas Limachi, constituido en los documentos citados, no fue objeto de la pretensión de nulidad propuesta por la parte demandante incumpliendo lo previsto por el art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ.

B) La resolución de declaratoria de herederos a favor de los demandantes Martha Quispe Quispe, Andrés Quispe Quispe y Filomena Quispe Quispe, que proviene de un derecho filial al igual que sus hermanos demandados, no fue objeto ni motivo de la pretensión de nulidad propuesta por estos últimos tal como manda el art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ.

La institución de herederos de 1 de septiembre de 2010 se mantiene vigente al presente.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA en forma total el auto de fs. 103 Resolución N° 309/2011, de fs. 270 y vta., Resolución N° 106/2014 de fs. 306 y vta., Resolución N° 247/2014 y sentencia de fs. 432-434 Resolución N° 450/2015, de conformidad con los arts. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ. y art. 318-II-2 del Cód. Proc. Civ., con costas en ambas instancias.

Vocal relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese y notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 471 a 473 de obrados interpuesto por Andrés Quispe, Martha Quispe Quispe, Filomena Quispe Quispe, contra el A.V. N° 329/2016, de 1 de julio de 2016, cursante de fs. 468-469 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de nulidad de escritura pública seguido a instancia de Andrés Quispe Quispe, Martha Quispe Quispe y Filomena Quispe Quispe contra Félix Sebastián Quispe Ramos, Marcos Amilkar Quispe Ramos, María Natalia Quispe Ramos y Teresa Rojas Limachi, la respuesta al recurso de casación de 475 a 477 vta., la concesión del recurso de fs. 478, el auto de admisión de fs. 482-483 de obrados, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso el proceso el Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de El Alto La Paz, pronuncio Sentencia N° 450/2015, de 31 de diciembre de 2015, cursante de fs. 432 a 434 vta., por la cual declaró Improbada la demanda de nulidad de escritura pública de fs. 8 y vta., y modifica y amplía la demanda de fs. 39 a 41 y modifica demanda de fs. 48 a 50 interpuesta por Andrés Quispe Quispe, Martha Quispe Quispe y Filomena Quispe Quispe e Improbada la demanda reconvenzional de nulidad de escrituras públicas de fs. 93 a 97, subsanada a fs. 104-105 vta., de obrados interpuesta por Félix Sebastián Quispe Ramos.

Contra la referida Sentencia Andrés Quispe Quispe, Martha Quispe Quispe y Filomena Quispe Quispe interpusieron recurso de apelación cursante de fs. 437 a 440 de obrados en cuyo mérito la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció A.V. N° 329/2016, de 1 de julio de 2016, cursante de fs. 468-469 vta., por el cual Confirmo la sentencia en forma total el auto de fs. 103, Resolución N° 309/2011, Resolución N° 106/2014 de fs. 306 y vta. Resolución N° 247/2014 y sentencia de fs. 432-434, Resolución N° 450/2015, de conformidad con los arts. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ. y 318-II-2 del Cód. Proc. Civ., con costas en ambas instancias con los siguientes fundamentos: Que el derecho propietario debidamente legalizado de Félix Sebastián Quispe Ramos, Marcos Amilkar Quispe Ramos, Víctor Manuel Quispe Ramos, Martha Natali Quispe Ramos y de la codemandada Teresa Rojas Limachi, constituidos en los documentos citados, no fue objeto de la pretensión de nulidad propuesta por la parte demandante incumpliendo lo previsto por el art. 375-I del Cód. Pdto.

Civ. La declaratoria de herederos a favor de los demandantes Martha Quispe Quispe, Andrés Quispe Quispe y Filomena Quispe Quispe, que proviene de un derecho filial al igual que sus hermanos demandados, no fue objeto ni motivo de la pretensión de nulidad propuesta por estos últimos tal como manda el art. 375-I del Cód. Pdto. Civ. La institución de herederos al 1 de septiembre de 210 se mantiene vigente al presente.

Contra esta resolución de alzada Andrés Quispe Quispe, Martha Quispe Quispe y Filomena Quispe Quispe, interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo, cursante de fs. 471 a 473 el cual se analiza.

II. Del contenido de los recursos de casación:

1.- Acusa que el auto de vista sería incongruente porque ha infringido el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. y el art. 17-II de la L. N° 025 y el art. 56 de la C.P.E., toda vez que se ha reclamado sobre la garantía constitucional del derecho a la sucesión hereditaria y con la resolución de alzada se les estaría privando su derecho a la legítima sobre un bien sucesorio que también les corresponde, transgrediendo o infringiendo el ejercicio a un trato igualitario a los herederos forzosos.

2.- Denuncia aplicación indebida del art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ., pues el auto de vista reconocería que sus personas también tienen derechos sucesorios, sin embargo, indican que no se habría pedido la nulidad de las escrituras públicas que transferencia sobre el bien inmueble y que además no se habría cumplido con la carga de la prueba, aspectos que son totalmente falsos porque se adjuntaron los documentos de fs. 326, 328, 374, 376, 382 a 386 de obrados, así como toda la prueba pertinente.

3.- Acusa que el auto de vista habría infringido la garantía constitucional del derecho a la sucesión hereditaria, habiendo soslayado sus derechos, avalando una transferencia de un bien sucesorio a una tercera persona y privándoles del derecho a la legítima sobre un bien inmueble sucesorio, situación que atentaría con los principios éticos morales establecidos en la Constitución Política del Estado.

De la respuesta al recurso de casación:

En la respuesta al recurso de casación indican que los recurrentes no señalan de manera clara como se habría aplicado indebidamente el art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ. Refieren también que en la demanda no fundamentaron el supuesto motivo o causa ilícita, indican que los recurrentes no señalan exactamente qué es lo que pretenden porque no fundamentaron el supuesto motivo y causa ilícita por lo que mal pueden pretender a través de un recurso en segunda instancia un fallo diferente. También hacen referencia a que los demandantes nunca lograron demostrar que son propietarios del bien inmueble ubicado en la Urbanización Villa Adela, Alemania, Lote N° 73, mzo. 4 y que si tenían alguna observación con relación al auto de relación procesal debieron observar en su oportunidad, asimismo como nunca se ha fijado como hechos a probar las causales de nulidad invocadas, principalmente el motivo y causa ilícita, los apelantes nunca demostraron dichas causales. En cuanto al fondo del recurso refieren que nunca se demanda la nulidad de la Escritura Pública N° 1746/2010, de 29 de diciembre de 2010, limitándose solo a solicitar que se requiera el consentimiento de los recurrentes para la transferencia y no por motivo y causa ilícita ya que también ellos son herederos del bien que se ha transferido. Asimismo citando principios éticos morales de la Constitución Política del Estado, refieren que en la declaratoria de herederos dispuesta a su favor no se habría salvado derechos de ellos vulnerándose supuestamente el derecho a la sucesión hereditaria, hacen referencia también a que a los demandantes ya se les habría otorgado en vida anticipo de legítima. Asimismo hace referencia a que los recurrentes en su demanda primigenia el art. 554-1 del Cód. Civ., confunden la nulidad con la anulabilidad. La falta de consentimiento como requisito de formación en los contratos, no resulta ser causal de los mismos sino de anulabilidad, por lo que en aplicación de los principios de legalidad y sana crítica el juez de primera instancia ha realizado una correcta interpretación de la norma, el tribunal ad quem ha pronunciado el auto de vista de acuerdo a los datos del proceso y la sana crítica.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

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

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

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

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

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

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

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

III.2.- Sobre la Causa Ilícita y el Motivo Ilícito.

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

La causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; en contrario sensu, se puede referir un contrato con causa ilícita cuando las partes persigan una finalidad económico-práctica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral).

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

En cuanto al motivo ilícito el A.S. N° 311/2013 de 17 de junio, orientó que: “...el mismo se encuentra comprendido en el art. 490 del Cód. Civ., que textualmente señala: “(Motivo ilícito) El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres”, entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...”. Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa sustantiva civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir.

Asimismo diremos que el objeto del contrato, se encuentra constituido por el conjunto de las obligaciones que se ha generado con la operación jurídica (contrato), consiguientemente corresponde señalar que el objeto del contrato es la obligación de las partes, el objeto de la obligación es la prestación debida, dar hacer o no hacer”.

III.3.- De los presupuestos para la procedencia de la acción de nulidad de declaratoria de herederos.

Al respecto, se tiene que el A.S. N° 39/2014 de 18 de febrero, sobre el tema en análisis oriento: “La jurisprudencia dictada por la extinta Corte Suprema de Justicia, con la cual comparte criterio este Tribunal Supremo de Justicia, estableció lo referente a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, orientaciones que se encuentran fundamentados en los distintos fallos que fueron dictados en el transcurso del tiempo, donde su ratio decidendi estableció que:

1. Para la procedencia de la demanda, ésta tiene que estar orientada a ser evidente la no capacidad sucesoria del heredero respecto a su causante, por dicho motivo, la pretensión de la parte interesada tiene que estar dirigida a demostrar la no filiación del heredero respecto del

de cujus, en ese entendido tenemos el A.S. N° 230 de 14 de octubre de 2008, el cual estableció: "...es preciso dejar en claro que en tratándose el proceso de una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, es indudable que correspondía a los de grado establecer únicamente el vínculo de filiación entre la menor (...) a fin de verificar si en la declaratoria de herederos (...), se había establecido la veracidad de dicho vínculo.", aspecto primordial que debe ser analizado por los tribunales de instancia al momento de tramitar cualquier demanda de nulidad de declaratoria de herederos.

2. Siguiendo dicha línea, muchas de las resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia se basaron en la idea central, expuesta up supra, en dicho entendido tenemos el A.S. N° 364/2012 de 25 de septiembre 2012, donde se determinó: "...que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus. Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece."

3. Por otro lado, la jurisprudencia, también estableció la normativa aplicable a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, donde se orientó que, las causales prevista en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I de los Contratos en General, no son aplicables en la nulidad de declaratoria de herederos, bajo ese entendido tenemos el A.S. N° 67/2013 de 4 de marzo, donde se indicó que: "...por determinación del art. 451 del Cód. Civ., las normas contenidas en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I De los Contratos en General, son aplicables, en cuanto sean compatibles y siempre que existan disposiciones legales contrarias, a los actos unilaterales de contenido patrimonial que se celebran entre vivos así como a los actos jurídicos en general, de donde resulta que no es evidente que las causales previstas por el art. 549 del Cód. Civ., sean aplicables para demandar la nulidad de una declaratoria de herederos, lo que de ninguna manera supone que tal acto no pueda ser invalidado por nulidad o anulabilidad, empero las causales para una y otra sanción son distintas a las que rigen en materia contractual..."

4. La misma jurisprudencia se encargó de enfatizar que la nulidad de declaratoria de herederos, podía basarse en normas aplicables al caso en concreto, es así que para la anulabilidad de la aceptación o renuncia de la herencia procede por vicios del consentimiento conforme prevé el art. 1020 del Cód. Civ., en tanto, la nulidad se da por ejemplo por la causal prevista en el art. 1018 del citado Código, cuando la aceptación opera sobre la herencia de una persona viva, o conforme el art. 1021 del Cód. Civ., reconocida a favor del acreedor para invalidar la aceptación de su deudor respecto una sucesión insolvente, o cuando quien se declaró heredero no se encontraba comprendido dentro de ninguno de los grados de llamamiento previsto por ley, o cuando para efectos de su declaración de heredero el instituido estableció su relación de parentesco en base a documentos declarados falsos o invalidados judicialmente, estos dos últimos casos se originan no en una disposición expresa de la ley sino como consecuencia de la construcción jurisprudencial y doctrinal."

Así también, a través del A.S. N° 324/2013 de 20 de junio, citando el A.S. N° 364/2012 de 25 de septiembre 2012 orientó que: "...este tribunal ha emitido jurisprudencia respecto a una pretensión relativa a una nulidad de declaratoria de herederos, expresando lo siguiente: "...Finalmente, debió tomarse en cuenta que se puede anular la declaratoria de herederos: 1) cuando el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley; y 2) cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus. Siendo esos los dos presupuestos, por los cuales se puede admitir y sustanciar una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que en el caso en concreto no acontece."

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa que el auto de vista sería incongruente porque habría infringido el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. y el art. 17-II de la L. N° 025 y el art. 56 de la C.P.E., toda vez que se ha reclamado sobre la garantía constitucional del derecho a la sucesión hereditaria y con la resolución de alzada se les estaría privando su derecho a la legítima sobre un bien sucesorio que también les corresponde, transgrediendo o infringiendo el ejercicio a un trato igualitario a los herederos forzosos.

Con relación al reclamo y conforme lo expresamos en doctrina aplicable en el punto III.1 la congruencia de una resolución tiene estrecha relación con la coherencia que debe reunir, que en el caso de la apelación encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., el aforismo que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum" que es devuelto cuanto se apela, estableciendo un límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en el recurso de apelación, es decir que debe limitarse a dar respuesta a los agravios expuestos en el recurso de apelación.

De la revisión del auto de vista impugnado se evidencia que el tribunal de alzada, se circunscribió a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto del recurso de apelación, incidiendo de que: En el caso de autos los demandantes y demandados son hijos de Manuel Quispe Mendoza y que a su fallecimiento los derechos sucesorios corresponden en primer lugar a sus hijos y descendientes tal como lo dispone el art. 1094 del Cód. Civ. Asimismo estableció que el derecho propietario debidamente legalizado de Félix Sebastián Quispe Ramos, Marcos Amilkar Quispe Ramos, Víctor Manuel Quispe Ramos, Martha Natali Quispe Ramos y que la codemandada Teresa Rojas Limachi constituido en los documentos citados, no fue objeto de la pretensión de nulidad propuesta por la parte demandante incumpliendo lo previsto por el art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ. Asimismo respecto a la resolución de declaratoria de herederos en favor de los demandantes Martha Quispe Quispe, Andrés Quispe Quispe y Filomena Quispe Quispe, que proviene de un derecho filial al igual que sus hermanos demandados no fue objeto ni motivo de la pretensión de nulidad propuesta por estos último tal como manda el art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ.

De la transcripción realizada se evidencia que el tribunal ad quem si ha expresado las razones o motivos por los cuales ha confirmado la sentencia, expresado que en el caso de las pretensiones planteadas en la presente demanda no se habría probado las mismas, razón por la cual no existe incongruencia en la resolución de segunda instancia deviniendo su reclamo en infundado.

2.- Denuncia aplicación indebida del art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ., pues el auto de vista reconocería que sus personas también tienen derechos sucesorios, sin embargo, indican que no se habría pedido la nulidad de las escrituras públicas de transferencia sobre el bien inmueble y que además no se habría cumplido con la carga de la prueba, aspectos que son totalmente falsos porque se adjuntaron los documentos de fs. 326, 328, 374, 376, 382 a 386 de obrados, así como toda la prueba pertinente.

Sobre lo acusado diremos que el tribunal de alzada, en el auto de vista impugnado ha referido que no se habría probado las causales de nulidad por las cuales se ha demandado la nulidad de las escrituras públicas que son objeto del presente proceso y no precisamente que no se habría pedido la nulidad de las mismas, sino como ya lo referimos que no se habrían probado las causales, pues para la procedencia de la nulidad de una declaratoria de herederos necesariamente deben concurrir los elementos establecidos en la doctrina aplicable en el punto III.3, referidos a cuando un heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley y cuando se ha falsificado los documentos que acreditan una filiación que le permite entrar de manera fraudulenta dentro la orden de llamamiento para la sucesión del de cujus situación que no se ha dado en el presente caso puesto ambas partes demandantes y demandados tienen derecho a la sucesión hereditaria, por su calidad de hijos de Manuel Quispe Mendoza y tienen sucesores llamados por ley a la muerte de su padre Manuel Quispe Mendoza; respecto a la nulidad de las escrituras de venta por las causales de ilicitud de la causa y la ilicitud del motivo, causales que como lo expreso el Juez de la causa no se han probado dentro del presente proceso, pues conforme lo manifestamos en la doctrina aplicable en el punto III.2 la causa ilícita se da cuando es contraria a la moral y las buenas costumbre o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa en el caso de la ilicitud del motivo, el contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres, en el caso que nos ocupa los demandados fueron declarados herederos a la muerte de su padre, declaratoria de herederos que fue convertida a Escritura Pública N° 2198 de 1 de octubre de 2010, procediendo a la inscripción en Derechos Reales, en 3 de septiembre de 2010, para posteriormente realizar una venta de acciones y derechos Félix Sebastián Quispe Ramos y Marcos Amilkar Quispe Ramos en favor de María Natalia Quispe Ramos y Víctor Manuel Quispe Ramos mediante la Escritura Pública N° 2921 de 25 de noviembre de 2010 y finalmente estos transferir mediante Escritura Pública N° 1746 de 29 de diciembre de 2010 en favor de Teresa Rojas Limachi, transferencias que se han realizado sin existir las causales de nulidad invocadas, razón por la cual la demanda fue declarada improbadamente.

Asimismo resulta conveniente aclarar que los demandantes al haber sido declarados herederos a la muerte de su padre Manuel Quispe Mendoza tienen derecho propietario respecto al bien inmueble juntamente con los hermanos que habrían transferido el bien inmueble, ventas en las que no han existido motivo ni causa ilícita, por no concurrir los elementos constitutivos que hacen a dichas causales, razón por la cual la demanda ha sido declarada improbadamente y confirmada por el tribunal de alzada, deviniendo su reclamo en infundado.

3.- Acusa que el auto de vista habría infringido la garantía constitucional del derecho a la sucesión hereditaria, habiendo soslayado sus derechos, avalando una transferencia de un bien sucesorio a una tercera persona y privándoles del derecho a la legítima sobre un bien inmueble sucesorio, situación que atentaría con los principios éticos morales establecidos en la Constitución Política del Estado.

Con relación al reclamo diremos que el auto de vista recurrido no infringe la garantía respecto al derecho de acceder a la sucesión hereditaria, pues si bien la demanda ha sido declarada improbadamente esta respecto a la nulidad de las Escrituras Públicas Nos. 2198/2010, 3073/2010, 1746/2010, con relación a la causal invocada por la parte demandante, porque no concurren los elementos de dichas causales, sin embargo el derecho a la sucesión hereditaria los tienen los demandantes, prueba de ello es que cuentan con la declaratoria de herederos al fallecimiento de su padre y si bien resulta evidente que esta declaratoria no ha podido ser registrada, sin embargo, sus derechos se encuentran salvados, pues en ningún momento los tribunales de instancia han dicho que los demandantes no tienen derecho sucesorio, más por el contrario el tribunal ad quem en el A.V. N° 329/2016, de 1 de julio de 2016, cursante de fs. 468-469 vta., ha establecido con claridad que la resolución de declaratoria de herederos en favor de los demandantes Martha Quispe Quispe, Andrés Quispe Quispe y Filomena Quispe Quispe proviene de un derecho filial al igual que los hermanos demandados, no siendo evidente que le habrían privado de ese derecho del cual gozan por su calidad de herederos.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 471 a 473 de obrados interpuesto por Andrés Quispe Quispe, Martha Quispe Quispe, Filomena Quispe Quispe, contra el A.V. N° 329/2016, de 01 de julio de 2016, cursante de fs. 468-469 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas por existir respuesta al recurso.

Se regula honorario profesional en de Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 04 de octubre de 2017.

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



1039

**Carlos Ruiz Vinchenti c/ María Antonieta Apodaca Camacho y otras
Nulidad de documentos y cancelación de partida
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1195 a 1197 vta., interpuesto por María Antonieta Apodaca Camacho contra el A.V. N° 194/2017 de 23 de junio, cursante de fs. 1188 a 1190, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre nulidad de documentos y cancelación de partida seguido por Carlos Ruiz Vinchenti contra la recurrente y otras, el auto de fs. 1211 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

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

Que dentro del trámite de la causa de referencia, mereció la Sentencia de 11 de noviembre de 2016, cursante de fs. 1149 a 1157 vta., que declaró probada en parte la demanda sólo en lo que corresponde a la nulidad y cancelación de la inscripción en Derechos Reales, e improbada en lo demás, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 194/2017 de 23 de junio, cursante de fs. 1188 a 1190, que revocó parcialmente la sentencia y declaró probada en parte la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por María Antonieta Apodaca Camacho, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 1188 a 1190, se notifica a la recurrente en 4 de julio de 2017 (fs. 1192), habiendo presentado el recurso en 17 de julio de 2017 (timbre de fs. 1195), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandado impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó parcialmente la sentencia y declaró probada en parte la demanda, la codemandada María Antonieta Apodaca Camacho recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso de fs. 1195 a 1197 vta., interpuesto por María Antonieta Apodaca Camacho, se desprende que entre otras, denuncia que al declararse en el auto de vista recurrido, la nulidad de los documentos y reconocer derecho propietario en el 50% del inmueble en favor del demandante se estaría desconociendo la aplicación del art. 547 del Cód. Civ., que establecería de que la nulidad y anulabilidad surten efectos con carácter retroactivo, por lo que en aplicación de esta norma correspondía declarar a sus hijas como únicos y absolutos propietarias del inmueble, peticionando porque se case el auto de vista recurrido; por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 1195 a 1197 vta., interpuesto por María Antonieta Apodaca Camacho contra el A.V. N° 194/2017 de 23 de junio, cursante de fs. 1188 a 1190, pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Relatora: Magistrada Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 04 de octubre de 2017.

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



1040

Marcelina Rocha Rodríguez de Tórrez c/ Damián Siles Rojas y otra
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 440 y vta., deducido por Marcelina Rocha Rodríguez contra el A.V. N° 244/2017 de 31 de julio, cursante fs. 437-438 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario reivindicación y otros seguido por Marcelina Rocha Rodríguez de Tórrez contra Damián Siles Rojas y Zenovia Veizaga de Siles; la concesión de fs. 446, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 12 de enero de 2017, cursante de fs. 414 a 417, que declaró Probadada la demanda principal de fs. 15 a 17, planteada por Marcelina Rocha Rodríguez de Tórrez contra Damián Siles Rojas y Sinovia Veizaga de Siles, e Improbada la demanda reconvenional de fs. 37-38 planteada por Damián Siles Rojas y Zenovia Veizaga de Siles, sin costas por ser juicio doble; resolución de primera instancia que al ser apelada por los codemandados, fue resuelto por A.V. N° 244/2017 de 31 de julio, cursante fs. 437-438 vta., que anula obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte actora, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 244/2017 de 31 de julio, cursante 437 a 438 vta., se notificó a la parte actora, ahora recurrente, en 21 de agosto de 2017 (fs. 439), habiendo presentado el recurso de casación en 30 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 440 Bis), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia los codemandados impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula obrados; la parte actora recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 440 y vta., deducido por Marcelina Rocha Rodríguez de Tórrez; se desprende que en lo más relevante, acusa que el fallo de segunda instancia es carente de fundamentación y motivación, además de no circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación incurriendo con ello en la violando del art. 265 del Cód. Proc. Civ., vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 440 vta., deducido por Marcelina Rocha Rodríguez de Torrez contra el A.V. N° 244/2017 de 31 de julio, cursante fs. 437-438 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Publica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Relatora: Magistrada Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 04 de octubre de 2017.

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



1041

Luis Eladio Vera Palenque c/ Jorge Leonardo Morales Aranibar y otros
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 380 a 389, deducido por Luis Eladio Vera Palenque contra el A.V. N° 293/2017 de 27 de julio, cursante de 368-369 vta., pronunciado por la Tercera Sala Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario reivindicación y otros seguido por Luis Eladio Vera Palenque contra Jorge Leonardo Morales Aranibar, Nora Torres Quispe y Marcos Ríos Flores; la concesión de fs. 407, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 248/2016 de 13 de septiembre, cursante de fs. 321-322, que declaró Improbada la demanda saliente a fs. 37-38 en todas sus partes y pretensiones; asimismo declara Probada la demanda reconvenzional saliente a fs. 128 a 132 en todas sus partes. Disponiéndose, una vez ejecutoriada la presente Sentencia, se proceda a ministrar posesión real de los lotes de terrenos (bienes inmuebles) detallados en la demanda reconvenzional y en definitiva por secretaria proceder a franquear el correspondiente testimonio, para su inscripción en Derechos Reales, las partes tienen el plazo de diez días para interponer el recurso de apelación en cumplimiento al art. 261-I del Cód. Proc. Civ.; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 293/2017 de 27 de julio, cursante de fs. 368-369 vta., que confirma totalmente la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 293/2017 de 27 de julio, cursante de fs. 368-369 y vta., se notificó al actor, ahora recurrente, en 3 de agosto de 2017 (fs. 370), habiendo presentado el recurso de casación en 14 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 380), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma totalmente la sentencia apelada; recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 380 a 389, deducido por Luis Eladio Vera Palenque; se desprende que en lo más relevante, acusa que el Fallo de Segunda Instancia contiene error de hecho en la apreciación de la prueba; así como también cuestiona la falta de citación con la demanda reconvenzional al Gobierno Autónomo Municipal de la ciudad de Santa Cruz, arguyendo, que este es un requisito inexcusable para la tramitación de un proceso de usucapión; peticionando casar el auto de vista recurrido o en su defecto declare la nulidad de obrados; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 380 a 389, deducido por Luis Eladio Vera Palenque contra el A.V. N° 293/2017 de 27 de julio, cursante de fs. 368-369 vta., pronunciado por la Tercera Sala Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

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

Relatora: Magistrada Rita Susana Nava Duran.
Regístrese, comuníquese y devuélvase.
Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.
Dr. Rómulo Calle Mamani.
Sucre, 04 de octubre de 2017.
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1042

Augusto Zamora Rocabado c/ Lorenzo Arenas Dávalos y Edelmira Reyes de Arenas
Reivindicación
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 376 a 378, interpuesto por Edelmira Reyes de Arenas contra el A.V. N° 102/2017 de 29 de mayo, cursante de fs. 368 a 370 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso sobre reivindicación seguido por Augusto Zamora Rocabado contra Lorenzo Arenas Dávalos y Edelmira Reyes de Arenas, el auto de fs. 387 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que, tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 3 de noviembre de 2016, cursante de fs. 334 a 340 vta., que declaró probada en parte la demanda, sin lugar a los daños y perjuicios demandados, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por Edelmira Reyes de Arenas, fue resuelto por A.V. N° 102/2017 de 29 de mayo, cursante de fs. 368 a 370 vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la misma apelante, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 368 a 370 vta., se notifica a recurrente en 11 de agosto de 2017 (fs. 374), habiendo presentado los recursos en 25 de agosto de 2017 (timbre de fs. 376), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrentes impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó el fallo impugnado recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 376 a 378, interpuesto por Edelmira Reyes de Arenas, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada habría realizado una errónea interpretación del art. 1453-I del Cód. Civ., al señalar que la reivindicación implica que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad, siendo que la reivindicación importaría una posesión previa efectiva que debiera ser perdida por el titular del derecho, lo que no habría ocurrido en el presente caso conforme demostraría la prueba cursante en obrados, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 376 a 378, interpuesto por Edelmira Reyes de Arenas contra el A.V. N° 102/2017 de 29 de mayo, cursante de fs. 368 a 370 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Relatora: Magistrada Rita Susana Nava Duran.
Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 4 de octubre de 2017.

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



1043

**Zuni María, María Ruth y Rossemary Hurtado Padilla c/ Julio Hurtado Padilla
Restitución y ratificación de servidumbre y cese de perturbaciones
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 170-171, formulado por Julio Hurtado Padilla a través de su representante Daniela Céspedes Jiménez contra el A.V. N° 236/2017 de 16 de agosto, que cursa de fs. 163-164, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre restitución y ratificación de servidumbre y cese de perturbaciones seguido por Zuni María, María Ruth y Rossemary Hurtado Padilla contra el recurrente, la concesión de fs. 175, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 68/2017 de 4 de mayo, cursante de fs. 144 a 147 vta., que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandado, fue resuelto por A.V. N° 236/2017 de 16 de agosto, que cursa de fs. 163-164, que confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Julio Hurtado Padilla a través de su representante Daniela Céspedes Jiménez, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a los siguientes puntos:

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

Emitido el A.V. N° 236/2017, cursante a fs. 163-164, se notifica al recurrente en 24 de agosto de 2017 (fs. 165), habiendo presentado el recurso de casación en 7 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 170), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada, recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso que cursa de fs. 170-171, formulado por Julio Hurtado Padilla a través de su representante Daniela Céspedes Jiménez, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada al confirmar la sentencia habría incurrido en error de derecho en la apreciación de la prueba documental del fundo sirviente respecto de la Escritura Pública N° 244 de 1 de julio de 1993, en el que únicamente constaría haberse cumplido con la formalidad de haberse publicitado e inscrito en el registro de Derechos Reales, sin embargo no constaría haberse cumplido con el requisito formal de publicidad e inscripción en DD.RR., del gravamen real de la servidumbre de paso forzoso que estaría constituido en la cláusula cuarta a favor de los demandantes; deduciendo que el recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 170-171, formulado por Julio Hurtado Padilla a través de su representante Daniela Céspedes Jiménez contra el A.V. N° 236/2017 de 16 de agosto, que cursa de fs. 163-164, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

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

Relatora: Magistrada Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.
Dr. Rómulo Calle Mamani.
Sucre, 04 de octubre de 2017.
Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1044

Wok Srl. c/ Barcinova S.A. Cinel SRL. y Nelco S.A.
Anulabilidad, resolución y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 586 a 594, interpuesto por Barcinova S.A. Cinel S.R.L. y Nelco S.A. a través de su representante Jorge Chaparro José contra el A.V. N° 182/2017 de 14 de junio, cursante de fs. 517 a 520 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre anulabilidad, resolución y otros seguido por WOK SRL. contra BARCINOVA S.A. CINEL SRL. y NELCO S.A., el auto de fs. 597 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que dentro del trámite de la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 184/2016 de 11 de noviembre, cursante de fs. 491 a 495 vta., que declaró improbadamente en todas sus partes la demanda, e improbadamente las excepciones interpuestas de fs. 181 a 183; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante, fue resuelto por A.V. N° 182/2017 de 14 de junio, cursante de fs. 517 a 520 vta., que revocó parcialmente la Sentencia apelada y declaró probada parcialmente la demanda respecto únicamente a la pretensión demandada sobre resolución de los contratos de arrendamiento de 4 de mayo de 2006, cursante de fs. 94 a 107 respectivamente, asimismo declaró probada la pretensión demanda sobre cumplimiento de contrato de arrendamiento de 2 de marzo de 2005, cursante de fs. 11 a 15, y finalmente declaró probada la pretensión demanda por pago de daños y perjuicios únicamente respecto a la pretensión de cumplimiento de contrato por incumplimiento de la parte demandada sobre el contra de arrendamiento del local comercial 112B que serán cuantificados en ejecución de sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Barcinova S.A. Cinel SRL. y Nelco S.A. a través de su representante Jorge Chaparro José, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II 1. Emitido el auto de vista de fs. 517 a 520 vta., se notifica a la parte recurrente en 26 de julio de 2017 (fs. 585), habiendo presentado el recurso en 9 de agosto de 2017 (timbre de fs. 586), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la parte recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la parte demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó parcialmente la sentencia apelada y declaró probada parcialmente la demanda respecto únicamente a la pretensión demandada sobre resolución de los contratos de arrendamiento de 4 de mayo de 2006, cursante de fs. 94 a 107 respectivamente, asimismo declaró probada la pretensión demanda sobre cumplimiento de contrato de arrendamiento de 2 de marzo de 2005, cursante de fs. 11 a 15, y finalmente declaró probada la pretensión demanda por pago de daños y perjuicios únicamente respecto a la pretensión de cumplimiento de contrato por incumplimiento de la parte demandada sobre el contra de arrendamiento del Local Comercial 112B que serán cuantificados en ejecución de sentencia, la parte demandada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

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

De la revisión del recurso de fs. 586 a 594, formulado por Barcinova S.A. Cinel SRL. y Nelco S.A. a través de su representante Jorge Chaparro José, se desprende que entre otras, acusa la violación del art. 351 del Cód. Civ., toda vez que en el auto de vista recurrido se habría ordenado y resuelto la extinción de obligaciones de manera extra legal, sin aplicar un régimen jurídico expreso como la prescripción, pago, imposibilidad sobrevenida, condonación, confusión y otro medio que establezca la Ley, peticionando porque se case el auto de vista recurrido; por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la Admisión del recurso de casación de fs. 586 a 594, interpuesto por

Barcinova S.A. Cinel S.R.L. y Nelco S.A. a través de su representante Jorge Chaparro José contra el A.V. N° 182/2017 de 14 de junio, cursante de fs. 517 a 520 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Relatora: Magistrada Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 04 de octubre de 2017.

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



1045

Víctor Hugo Orellana Moreno c/ Paula Castelo Branco Taseo

Resolución de contrato

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 74-75 vta., interpuesto por Paula Castelo Branco Taseo contra el Auto de Vista de 7 de julio de 2017, cursante a fs. 68 y vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familiar del Menor y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre resolución de contrato seguido por Víctor Hugo Orellana Moreno contra la recurrente, el auto de fs. 79 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y,

I. Antecedentes del proceso:

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

Que dentro del trámite de la causa de referencia, mereció el Auto de 15 de agosto de 2016, cursante a fs. 55, que aceptó el desistimiento del proceso y de la pretensión a favor de Paula Castelo Branco Taseo, ordenado el levantamiento de todas las medidas precautorias que se hubieren ordenado en el proceso de referencia; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por Auto de Vista de 7 de julio de 2017, cursante a fs. 68 y vta., que confirmó el auto apelado; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Paula Castelo Branco Taseo, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 68 y vta., se notifica a la recurrente en 19 de julio de 2017 (fs. 69), habiendo presentado el recurso en 2 de agosto de 2017 (timbre de fs. 74), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la demandada impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó el auto apelado recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

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

De la revisión del recurso de fs. 74-75 vta., formulado por Paula Castelo Branco Taseo, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada al confirmar la sentencia de primera instancia, habría hecho una apreciación segada de la ley y aplicado indebidamente el art. 242 del Cód. Pdto. Civ., siendo que debía aplicarse el art. 127-II del mismo cuerpo legal, al haber sido el memorial de allanamiento a la demanda de fs. 51 el que previno, por lo que correspondía dictarse la sentencia sin más trámite, peticionando porque se case el auto de vista recurrido; por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 74-75 vta., interpuesto por Paula Castelo Branco Taseo contra el Auto de Vista de 7 de julio de 2017, cursante a fs. 68 y vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familiar del Menor y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Relatora: Magistrada Rita Susana Nava Duran.
 Regístrese, comuníquese y devuélvase.
 Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.
 Dr. Rómulo Calle Mamani.
 Sucre, 04 de octubre de 2017.
 Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1046

Macedonio Manuel Colque c/ Humberto Sardina Maigua y otros
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 328 a 330 y vta., interpuesto por Macedonio Manuel Colque contra el A.V. N° 109/2017 de 12 de junio, cursante de fs. 317 a 322, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Macedonio Manuel Colque contra Humberto Sardina Maigua y Emilio Ale y presuntos propietarios: la concesión de fs. 338, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 91/2016 de 12 de octubre, cursante de fs. 284 a 292 vta., que declaró 1. Probada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria interpuesta por Macedonio Manuel Colque de fs. 29-30 vta., de obrados, subsanada a fs. 37 y vta., fs. 50, fs. 60, fs. 66, fs. 76 y fs. 84 de obrados. Consiguientemente adquirido por usucapión decenal o extraordinaria por parte de Macedonio Manuel Colque el inmueble sito en la zona de Lourdes, barrio 3 de Mayo, Avenida Froylan Tejerina, con una superficie real de 478.22 m2, con los siguientes límites y colindancias: al Norte con los Lotes N° 14 con 21.30 ml. y Lote N° 4 con 21.65 ml., al Sur con los Lotes N° 12 y N° 2 con 43.16 ml., al Este con la Avenida Sargento Froylan Tejerina con 29.40 ml., al Oeste con la calle Regimiento Boquerón con 34.26 ml. 2. En ejecución de la presente resolución se dispone la inscripción de este derecho en el registro de propiedad inmueble, para lo que se expedirá la ejecutorial de ley o fotocopias legalizadas de las principales piezas del proceso. 3. Se hace constar que para la aprobación de planos el demandante deberá cumplir con los requisitos exigidos en la instancia pertinente. 4. Se declara la prescripción del derecho de Humberto Sardina Maigua de una fracción del inmueble con una superficie de 177.70 m2 y los siguientes límites y colindancias: al Norte con la propiedad de Humberto Sardina con 42.95 ml., al Sur con el inmueble objeto del presente proceso con 43.16 ml., al Este con la Avenida Froylan Tejerina con 5.18 ml. y al Oeste con la calle Boquerón con 3.09 ml. fracción que se encuentra dentro del derecho propietario del demandante reconvenicional sobre el terreno de 8.200 m2 ubicado en la comunidad de Lourdes y registrado en DD.RR. en la Matricula N° 6-01-1-27-0005099 Asiento A-2 de 29 de diciembre de 1998 y A-3 de 17 de noviembre de 2014. 5. Se declara Sin Lugar a la demanda reconvenicional interpuesto por Humberto Sardina Maigua a fs. 174 a 179 vta., de obrados subsanada a fs. 183 y vta. 6. Sin costas por ser juicio doble; resolución de primera instancia que al ser apelada por Humberto Sardina Maigua (co-demandado), fue resuelto por A.V. N° 109/2017 de 12 de junio, cursante de fs. 317 a 322, que revoca parcialmente la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la parte actora, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 109/2017 de 12 de junio, cursante de fs. 317 a 322, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, en 4 de agosto de 2017 (fs. 326), habiendo presentado el recurso de casación en 18 de agosto del año en curso (conforme se desprende del timbre electrónico de fs. 328), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia Humberto Sardina Maigua (co-demandado), impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca parcialmente la sentencia apelada, la parte actora

recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 328 a 330 vta., interpuesto por Macedonio Manuel Colque, se desprende que en lo más relevante, refiere que el tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el auto de vista no habría tomado en cuenta de que el derecho a la propiedad privada es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona con los límites que la ley impone conforme lo prevé los arts. 9 y 56 de la C.P.E.; arguyendo, además que nuestra legislación civil reconoce diversos modos de adquirir este derecho fundamental, los que se encuentran en los arts. 110 y 138 ambos del Cód. Civ.; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 328 a 330 vta., interpuesto por Macedonio Manuel Colque contra el A.V. N° 109/2017 de 12 de junio, cursante de fs. 317 a 322, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

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

Relatora: Magistrada Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 04 de octubre de 2017.

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



1047

Justina Victoria Ventura Gutiérrez de Ramos c/ Demetrio Aguilar Mamani y otros

Reivindicación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 285 a 287 vta., deducido por Demetrio Aguilar Mamani y Verónica Brígida Parisaca Mamani de Aguilar contra el A.V. N° 236/2017 de 30 de junio, cursante de fs. 281 a 283, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de reivindicación seguido por Justina Victoria Ventura Gutiérrez de Ramos contra Demetrio Aguilar Mamani y otros; la concesión de fs. 297, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 097/2016 de 14 de marzo, cursante de fs. 251 a 254 vta., que declaró Probadada la demanda de reivindicación presentada por memorial de fs. 25-28, subsanada por memorial

De fs. 29-30, interpuesto por Justina Victoria Ventura Gutiérrez de Ramos, en consecuencia se concede a los demandados Demetrio Aguilar Mamani, Verónica Brígida Parisaca Mamani de Aguilar, Víctor Macedonio Calisaya Mamani y Dorotea Santos Chipana el plazo de 20 días de ejecutoriada la presente norma individual y pasada en autoridad de Cosa Juzgada para restituir a la legítima propietaria, el bien inmueble ubicado en el manzano "N", Lote N° 18 de la Urbanización Villa Alina, Achocalla, Provincia Murillo del Departamento de La Paz, con una superficie de 279.30 ms2., registrado en DD.RR. bajo el Folio Real N° 2-01-3-01-0049576, bajo alternativa de ley, disponiéndose que la misma pueda ejercer todas las acciones tendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario, con costas; Resolución de primera instancia que al ser apelada por Demetrio Aguilar Mamani y Verónica Brígida Parisaca Mamani de Aguilar (codemandados), fue resuelto por A.V. N° 236/2017 de 30 de junio, cursante de fs. 281 a 283, que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los referidos codemandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

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

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

Emitido el A.V. N° 236/2017 de 30 de junio, cursante de 281 a 283, se notificó a los codemandados, ahora recurrentes, en 12 de julio de 2017 (fs. 284), habiendo presentado el Recurso de Casación en 24 de julio del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 288), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la Sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada; recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

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

De la revisión del recurso de casación de fs. 285 a 287 y vta., deducido por Demetrio Aguilar Mamani y Verónica Brígida Parisaca Mamani de Aguilar; se desprende que en lo más relevante, arguyen, que en obrados se hizo conocer la evidente y manifiesta incompetencia del juez a quo en base al fundamento legal previsto por el art. 10 del Cód. Pdto. Civ., sin haber sido considerado por el auto de vista, incurriendo con ello en la violación, interpretación y aplicación errónea de las reglas de competencia vinculando su denuncia con la descripción art. 13 de la L. N° 025; peticionando la nulidad de obrados; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 285 a 287 vta., deducido por Demetrio Aguilar Mamani y Verónica Brígida Parisaca Mamani de Aguilar contra el A.V. N° 236/2017 de 30 de junio, cursante de 281 a 283, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

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

Relatora: Magistrada Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 04 de octubre de 2017.

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



1048

María Dorado Calvimontes c/ Renato Gonzalo Hurtado Durán y otros
Nulidad de contrato
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 576 a 580 vta., interpuesto por María Dorado Calvimontes a través de su representante Aldo Clamir Cava Chávez, contra el A.V. N° 298/2016 de 22 de agosto, cursante de fs. 561-562 vta., y su auto complementario a fs. 569, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario sobre nulidad de documento, seguido por la recurrente contra Renato Gonzalo Hurtado Durán, Roció del Carmen Mélida Hurtado Durán, José Rolando Hurtado Chumacero y Gilberto Gonzalo Hurtado Sandoval, el auto de fs. 587 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

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

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 5/2016 de 11 de febrero, cursante de fs. 511 a 515 y su auto complementario a fs. 518, que declaró improbadamente en todas sus partes la demanda, e improbadamente la excepción perentoria interpuesta por Renato Gonzalo Hurtado Durán.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 298/2016 de 22 de agosto, cursante de fs. 561-562 vta., y su auto complementario a fs. 569, que anuló obrados hasta fs. 508 vta., disponiendo pronunciar nueva sentencia, con el argumento que, no existiría la ponderación respecto a la fuerza probatoria del dictamen pericial exigida al juez a tenor del art. 441 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que el razonamiento referido a fs. 514 en la línea 5 no sería fundamento para desestimar o estimar un informe pericial; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación en el fondo por María Dorado Calvimontes a través de su representante Aldo Clamir Cava Chávez.

II. Contenido del recurso de casación:

Señala que, el auto de vista recurrido, sería incompleto e insuficiente con relación a los agravios apelados, pues no solo faltaría pronunciamiento expreso respecto de las apelaciones en el efecto diferido, sino que tampoco existiría motivación y fundamentación respecto al agravio sobre la pérdida de competencia del juez a quo, toda vez que el decreto de autos habría sido emitido el 07 de diciembre de 2015 y la sentencia habría sido pronunciada en 11 de febrero de 2016, es decir fuera del plazo legal, por lo que se habría vulnerado, garantías constitucionales como el debido proceso, legalidad, seguridad jurídica y el derecho de defensa, como los arts. 24 y 122 de la C.P.E., 265-I y II del Cód. Proc. Civ., 204 y 208 del Cód. Pdto. Civ., 7 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 8-1 y 24 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos así como a la garantía constitucional a ser protegido y a ser oído de manera imparcial, peticionando que se anule el auto de vista recurrido y en su lugar se emita una nueva resolución de acuerdo a los puntos apelados.

III. Doctrina aplicable al caso:

Sobre el Principio a la Impugnación.-

El principio a la impugnación se encuentra consagrado en el art. 180-II de la C.P.E., derecho presente en la sustanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución del inferior. Este derecho a la impugnación se materializa a través de los recursos que la ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose el derecho de impugnación en la petición que se materializa con la emisión de una resolución que el tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada.

Entre los recursos que la ley franquea o reconoce para hacer efectivo el derecho a la impugnación que no solamente se materializa con la presentación del recurso sino que su efectividad se perfecciona con la respuesta que dicho recurso recibe; tenemos al recurso de apelación que es considerado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, al ser el remedio procesal a través del cual se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba, recurso de alzada que constituye un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente.

La importancia de hacer efectivo este derecho reconocido en el art. 180-II de la C.P.E., radica en que el proceso es considerado como un conjunto sistemático de actos jurídicos procesales desarrollados en procura de arribar a la resolución del conflicto; éste se estructura en etapas y fases debidamente ordenadas a fin de brindar la máxima garantía de igualdad y defensa a las partes, sin embargo el proceso no está exento de que en su desarrollo se produzcan u omitan actos que afecten su normal avance e incluso impidan el cumplimiento de sus fines, los que deberán ser analizados a fin de imponer una posible sanción de nulidad, razón por la que dicho análisis se encarga a un tribunal de revisión (segunda instancia) que abra su competencia precisamente a partir de la interposición de un recurso, que por el avance de la doctrina como de las legislaciones se ha superado aquella concepción del excesivo formalismo, pasando a una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca siempre el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma.

En este marco resulta necesario referir que sobre el derecho a la impugnación la S.C.P. N° 1853/2013 de 29 de octubre señaló que: "III.4. Derecho de impugnación.- El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías Constitucionales es de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180-II. Lo que se

pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo. Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...”.

Criterio compartido y también desarrollado por este Supremo Tribunal de Justicia que respecto al derecho a la impugnación orientó en el A.S. Nº 484/2012 de 13 de diciembre que “...el art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte el art. 8-h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, determina que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Ambas disposiciones legales, que conforman el bloque de constitucionalidad reconocen el derecho a la impugnación o a la segunda instancia, derecho que se materializa no con el simple enunciado normativo que reconozca a la parte la posibilidad de interponer un recurso de alzada sino con la respuesta que dé, el tribunal de alzada respecto a los motivos que fundan la impugnación, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada, solo así se satisface el derecho a la impugnación.”

Asimismo, se ha orientado a través del A.S. Nº 223/2012 de 23 de julio que: “En fallos emitidos anteriormente este tribunal ha establecido que el derecho a la impugnación, de ninguna manera se agota con la sola interposición de un recurso, sino que este derecho se va a concretar y materializar con la respuesta debidamente motivada y fundamentada por parte del tribunal superior, que precisamente conozca y resuelva sobre los motivos que orientan la interposición del recurso; siendo en consecuencia trascendental a los efectos de la realización de este derecho, la respuesta que le corresponde.”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Del análisis del recurso de casación se tiene que este en la generalidad de sus reclamos ataca la decisión anulatoria asumida por el tribunal de alzada, acusando que el auto de vista recurrido, sería incompleto e insuficiente con relación a los agravios apelados, por lo que se habría violado las garantías constitucionales como el debido proceso, legalidad, seguridad jurídica y el derecho de defensa.

Al respecto, de la revisión del auto de vista recurrido, se evidencia que el tribunal de alzada, basó su decisión de anular obrados hasta el decreto de autos, cursante a fs. 508, arguyendo que en sentencia no existiría la ponderación respecto a la fuerza probatoria del dictamen pericial exigida al juez a tenor del art. 441 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que el razonamiento referido a fs. 514 en la línea 5 “...que según la sana crítica del juzgador pone en duda razonable el informe pericial pedagógico de parte corriente a fs. 413-419 de obrados, pues justamente por su condición de parte tiende a favorecerla...” no sería fundamento para desestimar o estimar un informe pericial.

Siendo esa la razón que motivó al tribunal de alzada a emitir una resolución de carácter anulatorio, corresponde revisar el contenido de la sentencia emitida por el juez de la causa, cursante de fs. 511 a 515, revisión de la cual se pudo advertir que en el “Considerando II”, punto VI “Fundamentos sobre el fondo”, el juez se refirió que, conforme a la documental adjunta por la propia actora a fs. 1 a 3 documento privado cuya nulidad se demanda, repetido y/ o adjuntado también por el demandado a fs. 47-50, de fs. 7 y 53 cédula de identidad de María Dorado Calvimontes, orden judicial de fs. 14, se evidencia que la actora habría firmado en dichos documentos, por lo cual no habría sido necesaria la intervención de un firmante a ruego y dos testigos instrumentales, aspecto que habría sido corroborado por la declaración de la notaria de fe pública, cursante a fs. 485 y vta., que en su declaración de fs. 485 y vta. en respuesta a la pregunta 4 habría manifestado que no se convocó a un testigo a ruego ni instrumentales porque María Dorado Calvimontes firmó, estableciendo que por ese aspecto que según la sana crítica del juzgador pondría en duda razonable el informe pericial pedagógico de fs. 413 a 419, pues por su condición de parte tendría a favorecerla.

De esta manera se infiere que el motivo que llevó al tribunal de alzada a emitir una resolución anulatoria, no resulta evidente, es decir que la sentencia de primera instancia carezca de una total falta de fundamentación, pues contrariamente a lo advertido por dicho tribunal, el juez a quo conforme a lo expuesto, realiza una fundamentación respecto a la prueba pericial en contraste con el resto del conjunto probatorio, dando cuenta de las razones por las cuales desestima la prueba pericial, al margen se debe tener en cuenta que ahora el tribunal de alzada, ya no es un mero verificador de aspectos formales en la tramitación del proceso o finalmente en la emisión de la sentencia, ésta autoridad a tenor del art. 265-III del Cód. Proc. Civ., cuenta con amplias facultades y ante cualquier omisión o incongruencia, puede enmendar dicho “vicio procesal” y fallar en el fondo sin la necesidad de anular obrados o la sentencia, posee las mismas prerrogativas y facultades que el juez de primera instancia, es decir en sujeción a lo previsto en el art. 264-I del Cód. Proc. Civ., puede valorar nuevamente la prueba, o solicitar producción de prueba si así estimare conveniente, para llegar a la verdad material, o suplir alguna falta de motivación, pudiendo en su caso mediante una consideración más amplia de los hechos fácticos del proceso con la pertinencia imperativa del art. 265-I del precitado Cód. Proc. Civ., en conocimiento de una apelación dar una solución sobre el fondo del litigio, ya sea revocando o modificando la resolución impugnada, sobre todo si el recurso de apelación de fs. 521 a 532, entre otras, se centra en cuestiones de fondo resueltas por el juez a quo, cuestionando aspectos relativos a la valoración probatoria efectuada por éste, que dan lugar a la emisión de una resolución de esa naturaleza como se dijo y no precisamente salir a través de la nulidad de obrados como ocurre en el caso de autos, resultando esa determinación contraproducente para los intereses de las partes litigantes, toda vez que se retrotrae el proceso dejando en la incertidumbre de un resultado pues el hecho de aplicar de manera irrestricta las nulidades procesales, constituye violación a los principios de celeridad y eficiencia y un atentado al acceso a la justicia.

No obstante de aquello, a manera de reforzar este entendimiento, de la revisión del contenido del recurso de apelación de la Sentencia, cursante de fs. 521 a 532, se establece que denuncia como agravios, la falta de valoración de las confesiones espontáneas de la parte demandante y demandada, de la documental de cargo que cursa de fs. 1 a 23, de la confesión de los codemandados Gilberto Gonzalo Hurtado Sandoval y Rolado Hurtado Chumacero, de la confesión expresa del codemandado Renato Gonzalo Hurtado Duran cursante a fs. 478, de la testifical de cargo, como de la prueba pericial respecto al informe pedagógico de fs. 368-369, de la prueba testifical de oficio, así como de las presunciones que habrían sido propuestas de su parte tal cual evidenciaría de fs. 368-369 de obrados.

Aspectos que fueron denunciados indistintamente como agravios, empero están vinculados a cuestionar la valoración probatoria en relación a la falta de conocimiento de la actora respecto del contenido del documento objeto de la litis, por lo que hacen al fondo de la sentencia recurrida, que además otorgan la posibilidad de realizar el análisis probatorio de la prueba pericial extrañada por el ad quem como fundamento de su injustificada nulidad, por lo mismo los fundamentos expuestos por el ad quem para determinar la nulidad de obrados que se resumen en la omisión de la valoración de la prueba pericial, no constituyen causal de nulidad; porque incluso de considerar que existiese dicha omisión, el tribunal de segunda instancia conforme se expuso supra tenía la posibilidad de enmendar ello, valorar o reevaluar la prueba y de esta manera emitir su criterio a objeto de establecer si confirma o revoca la sentencia recurrida, pero en ningún caso y sin sustento legal concluir por anular obrados, solo a efectos de que se emita nueva resolución de primera instancia, aspecto que no solo representa vulnerar el derecho a la impugnación ampliamente desarrollado en la doctrina aplicable, sino que incurre en el incumplimiento del principio de congruencia y pertinencia previsto antes en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que constituye el marco jurisdiccional sobre el cual debe pronunciarse la resolución de segunda instancia, omisión que por determinación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., conlleva la nulidad del pronunciamiento de alzada.

Por todo lo expuesto, al ser evidente la infracción acusada en la que incurrió el tribunal de alzada, corresponde emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto por el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 298/2016 de 22 de agosto, cursante de fs. 561-562 vta., y su auto complementario a fs. 569, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, disponiendo que dicha Sala dicte nuevo fallo, previo sorteo y sin espera de turno.

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

Relatora: Magistrada Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 04 de octubre de 2017.

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



1049

Walter Ramírez Mérida y otro c/ Wilson Joel Escalante Paniagua y otros
Resolución de contrato y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de resolución de contrato, nulidad de transferencia, cancelación en Derechos Reales, reconocimiento judicial de transferencia e inscripción en Derechos Reales y pago de daños y perjuicios seguido por Walter Ramírez Mérida y Celia Barrientos Dávalos contra Wilson Joel Escalante Paniagua, Víctor Reymi Claros Montaña y Mirely Salas Ferrufino.

VISTOS: 1. En su demanda de fs. 110 a 115, Walter Ramírez Mérida y Celia Barrientos Dávalos, señalan que por la prueba adjunta, tienen demostrado que sus personas contrataron con Wilson Joel Escalante Paniagua, la transferencia del bien inmueble ubicado en la Zona Sud, U.V. 115, Mzo. 58, Lote N° 7, Barrio Cordecruz, Calle 6, Casa N° 6 de esta ciudad, la misma que se encuentra inscrita en las oficinas de DD.RR. bajo la Matricula N° 7-01-1-06-0010849; pero resulta que pese a haberse pagado la suma de \$us. 20.190, el propietario transfiere el indicado inmueble a Víctor Reymi Claros Montaña y Mirely Salas Ferrufino, por lo que piden el cumplimiento del contrato, el reconocimiento e inscripción de su derechos propietario la nulidad de transferencia efectuada y la cancelación de la inscripción en las oficinas de Derechos Reales.

2.- Al ser legalmente citados los demandados Víctor Reymi Claros Montaña y Mirely Salas Ferrufino, estos con el memorial de fs. 163-164, se apersonan, contestan y reconvienen fuera del plazo, y de igual manera con el escrito de fs. 182-183, Wilson Joel Escalante Paniagua, contesta en forma negativa a la demanda y plantea acción reconvenzional, pidiendo la entrega del inmueble a favor de los compradores y ahora propietarios VICTOR Reymi Claros Montaña y Mirely Salas Ferrufino, la misma que ha sido dejada sin efecto a través de la providencia de fs. 190, al haber sido planteada fuera del plazo.

3.- El presente procedimiento se han observado las prescripciones y plazos que estipulan nuestro ordenamiento jurídico.

CONSIDERANDO: I.-

I.1.- Hechos probados: Según la prueba ofrecida y aportada por las partes, se tiene como hechos probados los siguientes:

I.1.1.- Los demandantes, no han demostrado los argumentos señalados en su demanda principal de fs. 110 a 115, de acuerdo a los argumentos señalados a continuación.

I.2.- Hechos no probados: Según la prueba ofrecida y aportada por las partes, se tiene como hechos no probados los siguientes:

I.2.1.- Que los demandantes, no han demostrado el cumplimiento del contrato, el reconocimiento e inscripción de su derecho propietario, toda vez que el contrato de fs. 102, no especifica claramente cuál es el monto total de la transferencia, tal y como lo indica el art. 611 del Cód. Civ., que claramente señala: "(Principio).- El precio de la venta se determina y designa por las partes, excepto cuando leyes especiales lo limitan o regulan en casos determinados."; es decir que no se llega a determinar cuál es el monto total y real de la transferencia.

I.2.2.- Que los recibos de pagos efectuados por los demandantes al Banco Mercantil Santa Cruz y que cursan de fs. 24 a 101, los mismos fueron realizados a cuenta de la transferencia del inmueble indicado.

I.2.3.- De igual manera tenemos que los recibos de fs. 18 a 23, hacen referencia a alquiler de inmueble y no así a la transferencia, que pretenden los demandantes.

I.2.4.- No se ha demostrado los argumentos respecto de la nulidad de transferencia, toda vez que la nulidad es la ineficacia de un acto jurídico, cuando le falta uno o cualquiera de sus requisitos para su formación y validez.

La nulidad es una sanción, pues hace ineficaz el contrato y en consecuencia, las cosas deben volver al estado en que se encontrarían, es decir como si el contrato no hubiera sido celebrado. Que de todo lo anteriormente referido se puede colegir de la nulidad constituye una forma de ineficacia de los actos jurídicos derivada de un vicio sustancial de legalidad en cualquiera de los presupuestos del negocio en el momento de su celebración. Es decir, se predica que la nulidad del acto jurídico reside en un vicio sustancial de legalidad originario, vicio que constituye todo defecto o anomalía que implica antijuridicidad del negocio confrontado con la exigencia de la ley en cuanto a cualquiera de los presupuestos. Esa ineficacia como indica la expresión latina "ex tunc". Impide que un acto irregular produzca los efectos que produce uno regular, por ello la función de la nulidad es de neutralización y se basa fundamentalmente en proteger a los requisitos de formación y validez, por cuya razón el acto jurídico es inconfirmable y su accionamiento es imprescriptible.

I.2.5. Que el art. 543 del Cód. Civ., señala: "(Efectos de la simulación entre las partes). I. En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre las partes. II. En la relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente, es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros"; el mismo que guarda estricta relación con lo dispuesto por el art. 545 del Cód. Civ., que indica:

"(Prueba de la simulación).- I.- La prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios. Incluyendo el de testigos. II.- Entre las partes solo puede hacerse mediante contradocumento u otra prueba escrita que no atente contra la ley o el derecho de terceros.", de lo que se tiene que los demandantes, no han adjuntado prueba concluyente sobre la existencia de simulación indicada, toda vez que los testigos de cargo, señalan la existencia de una transferencia, pero la documental a la que se hace referencia líneas arriba, no demuestra la existencia de la venta indicada.

I.2.6.- En lo que respecta a la acción accesorias por la cancelación del registro en las oficinas de Derechos Reales, tampoco se ha demostrado la misma como emergencia de no haberse demostrado la nulidad de los títulos de los demandados, conforme lo previene el art. 1558-4 del Cód. Civ., que dispone:

"Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la cancelación total cuando:

...

4) Se declare judicialmente la nulidad de la inscripción misma por faltar alguno de los requisitos esenciales".

Por consiguiente vemos que no se ha demostrado la procedencia de la acción intentada.

CONSIDERANDO: II.-

II.1. Que el art. 1.283 del Cód. Civ. refiere: "I.- Quien pretende en ajuicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. II.- Igualmente, quien pretende que ese derecho se ha modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción."; por lo que en atención a todo lo manifestado en la presente resolución, de la compulsas de toda la prueba aportada, y en aplicación de la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio que indicó: "La S.C. N° 2023/2010-R, de 9 de noviembre, entre otras establece: "La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de motivación las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. Al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que se ha arribado, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la ley fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y

garantías fundamentales, y así pueda obtener una resolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, así se ha entendido en varios fallos de este tribunal, entre ellos, la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio. Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicara la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas. Así la S.C. N° 1365/005-R de 31 de octubre, entre otras; por lo que en atención a las disposiciones legales indicadas y a los presupuestos constitucionales, se pasa a dictar la presente resolución.

POR TANTO: En mérito a los argumentos expuestos y disposiciones legales citadas el suscrito: Falla declarando IMPROBADA en todas sus partes la demanda principal saliente a fs. 110 a 115, planteada por Walter Ramírez Mérida y Celia Barrientos Dávalos.

Se ordena a Wilson Joel Escalante Paniagua, proceda a la devolución del monto de dinero entregado y depositado en su cuenta bancaria, a favor de los demandantes, sea dentro del plazo de treinta días de ejecutoriada la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 11 de abril de 2016.

Regístrese.

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

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

çAUTO COMPLEMENTARIO

Santa Cruz, 19 de mayo de 2016.

VISTOS: En atención a la solicitud que antecede, efectuada por Walter Ramírez Mérida y Celia Barrientos Dávalos, en la cual solicita se complemente y enmiende la Sentencia de 11 de abril de 2016 de fs. 418 a 420.

CONSIDERANDO: Que de la lectura de la sentencia objetada, se tiene que la misma es clara y precisa respecto de los argumentos expuestos, habiéndose dado cumplimiento a lo señalado por el art. 1283 del Cód. Civ. nos enseña que: "I. Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. (Con relación a lo dispuesto por los arts. 327 y 370 C.P.C.) II. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción."; en concordancia con lo que dispone el art. 375 del Cód. Pdto. Civ. cuando señala que: "La carga de la prueba incumbe: 1) Al actor en cuanto al hecho constitutivo de su derecho. 2) Al demandado en cuanto a la existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo del derecho del actor."; y como se tiene referido anteriormente, la parte demandante ha demostrado parcialmente los argumentos planteados en su demanda.

POR TANTO: Se RECHAZA la solicitud de complementación y enmienda de la sentencia solicitada por Walter Ramírez Mérida y Celia Barrientos Dávalos.

Al otrosí 1.- Estese a lo señalado en nuestro ordenamiento jurídico vigente.

Al otrosí 2.- Traslado.

Al otrosí 3.- Acuda directamente a la Autoridad llamada por ley.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 15 de septiembre de 2016.

VISTOS: El expediente relativo al proceso ordinario sobre cumplimiento de contrato; nulidad de transferencia; cancelación de inscripción en Derechos Reales; reconocimiento judicial de transferencia e inscripción en Derechos Reales y pago de daños y perjuicios, seguido por Walter Ramírez Mérida y Celia Barrientos Dávalos contra Wilson Joel Escalante Paniagua, Víctor Claros Montaña y Mirely Salas Ferrufino remitido por el Juez Publico Civil Comercial 12° de la Capital en grado de apelación de Sentencia de 11 de abril de 2016.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo tramite de ley, el Juez Publico Civil y Comercial 12° de la Capital, dictó la Sentencia de 11 de abril de 2016 cursante de fs. 418 a 420, declarando Improbada en todas sus partes la demanda presentada por Walter Ramírez Mérida y Celia Barrientos Dávalos, ordenando al codemandado Wilson Joel Escalante Paniagua a la devolución del monto de dinero entregado y depositado en su cuenta bancaria, a favor de los demandantes; quienes apelaron de la sentencia mediante memorial de fs. 429-

431 en el cual expresaron los agravios que consideran les causa la resolución apelada, pidiendo su revocatoria y que se declare probada la demanda respecto al cumplimiento de contrato.

CONSIDERANDO: Que analizados los antecedentes procesales relativos al recurso de apelación, se llega a constatar que la sentencia apelada es producto de una valoración incompleta y defectuosa de la prueba aportada en el proceso que determinó al juzgador a partir de premisas falsas que inevitablemente lo llevaron a conclusiones erróneas que a su vez generaron una decisión final injusta, soslayando el nuevo orden constitucional que obliga a los juzgadores a asegurar la prevalencia de los principios y valores contenidos en el art. 8-II de la C.P.E., los mismos que constituyen la base axiológica del estado, entre los cuales se destaca el principio de justicia social. Asimismo tenemos los principios procesales previstos en el art.180-I entre los que se destacan los principios de eficacia, eficiencia y verdad material.

Es así que en aplicación de dichos principios resulta, imperativo considerar por una parte, que la demanda presentada por Walter Ramírez Mérida y Celia Barrientos Dávalos tiene como sustento probatorio el procedimiento de reconocimiento judicial de firmas cuya valoración fue omitida por el juez a quo, en el cual se dio por reconocidas las firmas de documentos de 24 de septiembre de 2008 y de 26 de mayo de 2009 cursante a fs. 102-103, en los cuales constan pagos que hicieron los demandantes al propietario Wilson Joel Escalante Paniagua, no por pago de alquileres como concluyó erróneamente el juzgador sino por concepto de anticipo de compra de inmueble. Nótese que en el documento de fs. 102 de 24 de septiembre de 2008 se dejó constancia que quedaba un saldo total por pagar de \$us. 2.500.- y posteriormente en el documento de fs. 103 de 26 de mayo de 2009 se realizó el pago de \$us. 1.000.-, lo que implica que queda un saldo deudor de \$us. 1.500.

El demandado Wilson Joel Escalante Paniagua permanentemente sostuvo que con los demandantes nunca hubo una operación de compraventa de inmueble sino de arrendamiento y que los pagos al banco obedecían a un acuerdo mutuo para que depositen directamente el monto del alquiler del inmueble. Al respecto debemos precisar que el demandado no desvirtuó en forma idónea la legalidad de su firma en los documentos reconocidos judicialmente, que refieren pagos por anticipo de venta y que además los montos no coinciden con el canon de alquiler de \$us. 100 mensuales (fs. 281). Igualmente los montos depositados al banco no coinciden con el canon de alquiler de manera que siendo reales dichos pagos la lógica nos permite concluir que los mismos fueron realizados en calidad de pago por la compraventa del inmueble, quedando descartada la posibilidad de que los pagos personales y depósitos al banco se hubiesen realizado por concepto de pago de alquileres.

En lo pertinente a la pretensión de nulidad por simulación del contrato de transferencia de inmueble realizado por Wilson Joel Escalante Paniagua a favor de Víctor Claros Montaña y Mirely Salas Ferrufino, el juez a quo se limitó a concluir que "los demandantes no han adjuntado prueba concluyente sobre la existencia de la simulación indicada, toda vez que los testigos de cargo señalan la existencia de una transferencia, pero la documental a la que se hace referencia líneas arriba, no demuestra la existencia de la venta indicada".

Al respecto se advierte que el juzgador no consideró que el art. 545-I del Cód. Civ., prescribe que: "la prueba de la simulación demandada por terceros puede hacerse por todos los medios, incluyendo el de testigos y que al declarar los testigos de cargo (fs. 339 a 341) no se refirieron a un contrato de compraventa escrito como erróneamente afirma el juzgador.

Otros aspectos no considerados por el juzgador que corroboran la simulación, son:

1.- Que la supuesta compraventa a favor de Víctor Claros Montaña y Mirely Salas Ferrufino se realizó después de iniciado el procedimiento de medidas preparatorias de reconocimiento de firmas contra el supuesto vendedor.

2.- Que la supuesta compraventa se realizó en el mes de enero de 2011 (fs. 158) y en la inspección judicial (fs. 338) realizada el 3 de octubre de 2014 se constató que el inmueble en litigio está en posesión de los demandantes, lo cual implica que Víctor Claros Montaña y Mirely Salas Ferrufino lo compraron sin ver y además estando ocupado (nadie compra sin ver), circunstancia que torna inverosímil la supuesta compra.

3.- La supuesta compra venta del inmueble se realizó por el precio increíble de Bs 25.000, y el vendedor no entregó el inmueble vendido ni se estipuló en el contrato plazo para dicha entrega. Es más, durante años los supuestos compradores no exigieron que se les entregue el inmueble comprado.

En merito a todas las consideraciones anteriores, se llega a la conclusión inequívoca de que la venta de inmueble realizada por Wilson Joel Escalante Paniagua a favor de Víctor Claros Montaña y Mirely Salas Ferrufino, es simulada y solo es oponible entre los suscribientes del contrato, sin afectar a terceros. Asimismo corresponde precisar que la nulidad de contrato demandada, no está sustentada en las causales previstas en el art. 549 del Cód. Civil (falta de forma, ilicitud, error etc.), sino por simulación conforme a lo previsto en el art. 544-II del mismo cuerpo legal.

Por otra parte llama la atención la flagrante contradicción del juez a quo al concluir que los pagos y depósitos se hicieron en cumplimiento de un contrato de alquiler; sin embargo en forma por demás extraña ordenó su devolución; por lo que en merito a los fundamentos expresados precedentemente, corresponde a este Tribunal revocar la sentencia apelada, procurando un punto de equilibrio para la materialización efectiva de los principios y valores contenidos en los arts. 8-II y 180-I de la C.P.E.P.

POR TANTO: La Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA la sentencia apelada.

Como consecuencia se resuelve lo siguiente:

1.- Se declara PROBADA la demanda principal presentada por Walter Ramírez Mérida y Celia Barrientos Dávalos con excepción de la pretensión de pago de daños y perjuicios, en razón a que están usufructuando del inmueble.

2.- Se reconoce la transferencia verbal realizada por Wilson Joel Escalante Paniagua a favor de Walter Ramírez Mérida y Celia Barrientos Dávalos del inmueble ubicado en la Zona Sud U.V.115, Mzo. 58, Lote N° 7, Barrio Cordecruz calle N° 6 de esta ciudad, con una superficie de 379.08 ms²., inscrito en las oficinas de DD.RR. con Matricula N° 7-01-1-06-0010849. Folio N° 0219398 del Registro de propiedad de la Capital.

3.- En aplicación de los valores y principios mencionados en la presente resolución, se ordena a los demandantes Walter Ramírez Mérida y Celia Barrientos Dávalos, paguen \$us. 5.000.- a Wilson Joel Escalante Paniagua en calidad de reintegro y compensación por el saldo deudor no pagado oportunamente de \$us. 1.500.- que sale del resultado de los documentos cursantes de fs. 102-103 de obrados. Pago que podrá efectuarse personalmente o mediante depósito judicial.

4.- Se ordena a Wilson Joel Escalante Paniagua (previo pago de los \$us. 5.000.- mencionados en el punto anterior) suscribir dentro de tercero día la minuta de transferencia definitiva del inmueble objeto del presente litigio, a favor de Walter Ramírez Mérida y Celia Barrientos Dávalos; y en caso de negativa lo hará el juez a quo.

5.- Se ordena la cancelación en las oficinas de Derechos Reales, de la inscripción registrada a nombre de Víctor Remy Claros Montaña y Mirely Salas Ferrufino bajo la Matricula N° 7011060010849, Asiento N° 5.

Vocal relator: Dra. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese y notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 445 a 448 vta., interpuesto por Wilson Joel Escalante Paniagua contra el A.V. N° 438/2016 de 15 de septiembre cursante de fs. 442-443 vta., pronunciado por la Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de cumplimiento de contrato, nulidad de transferencia, cancelación de inscripción, reconocimiento judicial de transferencia e inscripción en Derechos Reales, y pago de daños y perjuicios seguido por Walter Ramírez Mérida y Celia Barrientos Dávalos contra Wilson Joel Escalante Paniagua y otros, la contestación de fs. 482 a 484, la concesión de fs. 486, el auto de admisión de fs. 493 a 494, todo lo inherente, y;

I. Antecedentes del proceso:

I.1. El Juez Público Civil y Comercial 12° de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia N° 91/2016 de 11 de abril cursante de fs. 418 a 420 vta., que declaró Improbada en todas sus partes la demanda principal saliente a fs. 110 a 115, planteada por Walter Ramírez Mérida y Celia Barrientos Dávalos. Se ordena a Wilson Joel Escalante Paniagua, proceda a la devolución del monto de dinero entregado y depositado en su cuenta bancaria, a favor de los demandantes, sea dentro del plazo de treinta días de ejecutoriada la resolución.

I.2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandantes Walter Ramírez Mérida y Celia Barrientos Dávalos, mereció el A.V. N° 438/2016 de 15 de septiembre cursante de fs. 442-443 vta., que Revoca la sentencia apelada y declara: 1) Probada la demanda principal presentada por Walter Ramírez Mérida y Celia Barrientos Dávalos con excepción de la pretensión de pago de daños y perjuicios, en razón a que están usufructuando del inmueble. 2) Se reconoce la transferencia verbal realizada por Wilson Joel Escalante Paniagua a favor de Walter Ramírez Mérida y Celia Barrientos Dávalos del inmueble ubicado en la zona Sud U.V. 115, Mzo. 58, Lote N° 7, Barrio Cordecruz Calle N° 6 de la ciudad de Santa Cruz, con una superficie de 379.08 ms²., inscrito en las oficinas de DD.RR. con Matricula N° 7-01-1-06-0010849, Folio N° 0219398 del Registro de propiedad de la Capital. 3) En aplicación de los valores y principios mencionados en la resolución, se ordena a los demandantes Walter Ramírez Mérida y Celia Barrientos Dávalos, paguen \$us. 5.000.- a Wilson Joel Escalante Paniagua en calidad de reintegro y compensación por el saldo deudor no pagado oportunamente de \$us. 1.500.- que sale del resultado de los documentos cursantes de fs. 102-103 de obrados, pago que podrá efectuarse personalmente o mediante depósito judicial. 4) Se ordena a Wilson Joel Escalante Paniagua (previo pago de los \$us. 5.000.- mencionados en el punto anterior) suscribir dentro de tercero día la minuta de transferencia definitiva del inmueble objeto del presente litigio, a favor de Walter Ramírez Mérida y Celia Barrientos Dávalos; y en caso de negativa lo hará el a quo. 5) Se ordena la cancelación en las oficinas de Derechos Reales, de la inscripción registrada a nombre de Víctor Remy Claros Montaña y Mirely Salas Ferrufino bajo la Matricula N° 7011060010849, Asiento N° 5; argumentando en lo relevante que la demanda presentada por Walter Ramírez Mérida y Celia Barrientos Dávalos tiene como sustento probatorio el procedimiento de reconocimiento judicial de firmas cuya valoración fue omitida por el a quo, en el cual se dio por reconocidas las firmas de documentos de 24 de septiembre de 2008 y de 26 de mayo de 2009 cursantes a fs. 102-103, en los cuales constan pagos que hicieron los demandantes al propietario Wilson Joel Escalante Paniagua, no por pagos de alquileres como concluyó erróneamente el juzgador sino por concepto de anticipo de compra de inmueble. Nótese que en el documento de fs. 102 de 24 de septiembre de 2008 se dejó constancia que quedaba un saldo total por pagar de \$us. 2.500.- y posteriormente en el documento de fs. 103 de 26 de mayo de 2009 se realizó el pago de \$us. 1.000.- lo que implica que queda un saldo deudor de \$us. 1.500.- que el demandado no desvirtuó en forma idónea la legalidad de su firma en los documentos reconocidos judicialmente, que refieren pagos por anticipo de venta y que además los montos no coinciden con el canon de alquiler de \$us. 100 mensuales (fs. 281). Igualmente los montos depositados al banco no coinciden con el canon de alquiler, de manera que siendo reales dichos pagos la lógica nos permite concluir que los mismos fueron realizados en calidad de pago por la compraventa del inmueble, quedando descartada la posibilidad de que los pagos personales y depósitos al banco se hubieren realizado por concepto de pago de alquileres que la venta del inmueble realizada por Wilson Joel Escalante Paniagua a favor de Víctor Claros Montaña y Mirely Salas Ferrufino, es simulada y solo es

oponible entre los suscribientes del contrato, sin afectar a terceros. Asimismo precisa que la nulidad de contrato demandado, no está sustentada en las causales previstas en el art. 549 del Cód. Civ. (falta de forma, ilicitud, error, etc.), sino por simulación conforme a lo previsto en el art. 544-II del mismo cuerpo legal.

I.3. Resolución de alzada que es recurrida de casación por la parte demandada Wilson Joel Escalante Paniagua, que obtiene el presente análisis.

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

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

II.1. En la forma:

II.1.1. Acusa falta de cita de leyes y evaluación de la prueba en que se sustenta el auto de vista; refiere que el ad quem para declarar probada la pretensión principal, no menciona ninguna norma que valide papeles domésticos para concluir con la existencia de una transferencia verbal, o que le faculte a conceder derechos a quienes no están legitimados.

Manifiesta que el ad quem ha viciado su resolución por cuanto no ha cumplido con la primera parte del requisito contenido en el numeral 3) apartado II del art. 213 con relación al art. 218-I del Cód. Proc. Civ. En efecto dicha norma establece la obligatoriedad que tiene el juez o tribunal de citar las leyes que funda su resolución "bajo pena de nulidad".

Agrega que además, no ha valorado la prueba en su conjunto como manda la ley, sino que ha valorado solo aquella prueba con el objetivo de sustentar el ilegal auto de vista, actitud esta que también implica nulidad de la resolución.

II.1.2. Denuncia falta de integración del litisconsorcio necesario; refiere que una de las pretensiones formuladas por los demandantes es la nulidad de la transferencia suscrita por su persona y su esposa (como vendedores) a favor de Víctor Claros Montaña y Mirely Salas Ferrufino, aspecto expresamente considerado (fs. 442 vta.). Expresa que si el auto de vista declara probada la demanda principal a excepción de la pretensión de daños, entonces significa que todas las demás pretensiones se declaran probadas, entre ellas la nulidad de la venta antes referida.

Refiere que si el tribunal, como lo hizo, ingresó a considerar la demanda por virtud de la revocatoria dispuesta, entonces le correspondía verificar y analizar los presupuestos de fundabilidad de la pretensión de nulidad de transferencia, solo así podría haber establecido la falta de integración del litisconsorcio pasivo necesario, deber que no ha cumplido.

II.1.3. Acusa que el auto de vista es incongruente; señala que el tribunal de alzada se desvía y hace referencia al reconocimiento de una "transferencia verbal", lo cual no ha sido alegado ni pedido por los demandantes.

Expresa que como si fuera propietario del bien, concluye poniéndole valor a un inmueble que es de propiedad ajena y lo que es peor, hace referencia a "reintegración y compensación" sin explicar ni fundamentar el porqué de esta decisión.

Agrega que en ningún momento se ha demostrado que su persona tenga alguna relación con Celia Barrientos Dávalos, ni en el contrato de arrendamiento de fs. 281 ni en los papeles domésticos de fs. 102-103. Es más, en la demanda no se señala a qué título demanda por cuanto no se sabe si son esposos o socios o cual vínculo les une. Que el Tribunal no sustenta jurídicamente por qué le ha reconocido derechos a una persona con quien no tiene ningún vínculo obligacional, por ello el tribunal ha viciado de nulidad su resolución conforme prevé el art. 213-II-3 del Cód. Proc. Civ.

II.2. En el fondo:

II.2.1. Denuncia violación del art. 463 del Cód. Civ.; refiere que el tribunal no menciona ninguna normativa ni sustantiva ni adjetiva en la que sustente su decisión en el sentido de concluir que ha existido un contrato o compromiso preliminar de venta de su inmueble, entiende que lo sucedido se sustenta en la creencia de la existencia de un contrato preliminar de compraventa de inmueble, solo así puede entenderse que se le condena a suscribir una transferencia definitiva. Al condenarle a suscribir una "transferencia definitiva", el tribunal no ha tomado en cuenta que, en el caso presente, no se ha demostrado la existencia de los requisitos esenciales mínimos requeridos para la formación de un contrato de compraventa de inmueble pues el tribunal no señala cuales son las condiciones en las cuales se debe suscribir la transferencia precisamente porque en el supuesto preliminar nada se ha dicho. En efecto, no se ha identificado el derecho existente sobre el bien, tampoco se ha determinado el precio y por último, es el propio tribunal que concluye que el supuesto precio no se ha pagado por cuanto, en franca contradicción, condena a los demandantes a efectuar un pago de un supuesto saldo.

Agrega que se ha inobservado e infringido el art. 463-I del Cód. Civ., por su no consideración en el caso concreto.

II.2.2. Acusa error de derecho en la apreciación de la prueba; refiere que el ad quem ha incurrido en error de derecho al no observar los presupuestos de validez y tasa legal que prevé el art. 1308 del Cód. Civ., en el sentido de que los papeles domésticos de fs. 102-103 solo podrían hacer fe en su contra si cumplen los presupuestos contenidos en el art. 1308-II del citado código. En el caso de los papeles referidos, claramente se advierte que no se cumple con el segundo presupuesto, sin embargo, el tribunal le asigna valor probatorio pleno a simples papeles y, lo que es peor, sustenta toda su decisión entendiendo que esos papeles constituyen contratos de compraventa. El tribunal, al resolver en la forma que lo ha hecho, ha incurrido en error de derecho al no observar la normativa prevista en el art. 1308 del Cód. Civ., pues no se le puede asignar valor probatorio a papeles domésticos cuando no se cumplen los presupuestos que en forma expresa señala la ley.

II.2.3. Denuncia violación del régimen de gananciales; expresa que el tribunal de alzada al condenarle a suscribir una minuta de transferencia definitiva del inmueble objeto del presente litigio, ha vulnerado el régimen de gananciales que contempla el Código de las Familias y del Proceso Familiar. Acusa que existe infracción directa de los arts. 176, 177, 187 y 188 del referido código (art. 101 del Código de Familia

abrogado), por cuanto se le está obligando a suscribir un contrato de compraventa definitiva sobre un bien que es ganancial. Es más, se le está imponiendo, eventualmente, al juez de la causa la obligación de suscribir la minuta definitiva también transgrediendo dicha normativa.

II.2.4. Acusa error de derecho en la valoración de la prueba testifical; refiere que el tribunal de alzada ha incurrido en error de derecho al valorar la prueba testifical en contra de la previsión contenida en el art. 1328-1 del Cód. Civ., que establece que la prueba testifical no se admite para acreditar la existencia de una obligación cuando el valor excede los límites de las acciones de mínima cuantía. En el caso presente, el tribunal le ha asignado pleno valor probatorio a las declaraciones testificales cuyas actas cursan de fs. 339 a 341 en base a la cual ha concluido que existió un supuesto contrato de compraventa verbal. En la valoración y apreciación que hace el tribunal a las declaraciones testificales, no le ha dado la tasa legal que prevé la norma del art. 1328 del Cód. Civ., incurriendo en error de derecho.

II.2.5. Denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba testifical; manifiesta que al asignarle validez a lo que han declarado los testigos según actas de fs. 339 a 341, han tergiversado lo que han declarado los testigos. En efecto, si se lee las actas de fs. 340 (testigo Stranges), fs. 339 (testigo Avilés) y fs. 340 vta. (testigo Avalos), en forma uniforme se puede apreciar que sus declaraciones dicen “me dijo”, “presumo”, “yo creo”, “creo”, es decir, sus declaraciones son referenciales, simples suposiciones o creencias, aspecto este que no ha tomado en cuenta el tribunal y le ha dado validez plena a declaraciones de testigos que, en los hechos, nada han dicho.

II.2.6. Acusa error de hecho en la apreciación de un papel doméstico; expresa que en dichos papeles solo aparece el demandante Walter Ramírez Mérida y no la otra co-demandante Celia Barrientos Dávalos. Que no se trata de un simple error de escritura como podría pensarse pues, del contexto del auto de vista recurrido llegamos a la conclusión de que ese “error de apreciación” tiene su finalidad para que el tribunal concluya condenándole a suscribir transferencia definitiva a favor de los dos demandantes cuando, en los mencionados papeles domésticos solo aparece uno.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado o anular obrados con reposición hasta fs. 117, es decir, hasta el estado en que se disponga la integración del litisconsorcio pasivo necesario.

II.3. De la respuesta al recurso de casación:

Los recurridos, solicitan que se rechace el recurso de casación por ser manifiestamente improcedente e infundado y que se confirme el auto de vista.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

III.1. Sobre la nulidad procesal:

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

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

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

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

El principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: “El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión”, cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto

procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

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

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

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

Criterio ya sustentado en el A.S. N° 348/14 de 02 de julio 2014 entre otros.

III.2. En relación a la valoración de la prueba:

En el A.S. N° 146/2015 de 06 de marzo, se ha señalado: "...que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior en el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, se ha razonado que: "...es facultad privativa de los jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia".

III.3. Respecto a las causales y requisitos de procedencia del recurso de casación:

En el A.S. N° 1115/2015 de 4 de diciembre, reiterando la línea jurisprudencial asumida por este tribunal, se ha señalado: "Al respecto, corresponde referir que entre los requisitos intrínsecos del recurso de casación en el fondo, se encuentra la motivación y fundamentación sobre los errores "in judicando" en que ha incurrido el tribunal al aplicar el derecho material en la decisión de la causa y están expresamente previstos en los inc. 1, 2 y 3 del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., cuando indica que procederá el recurso de casación en el fondo en los siguientes casos: 1) Cuando la sentencia recurrida contuviere violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, figuras jurídicas que son diferentes, pues, la primera implica que se incurrió en una infracción directa de la ley por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, es decir, es el error en que incurre el juzgador sobre la existencia y aplicación de una norma jurídica en un caso concreto, la segunda, consiste en el error en que incurre el juzgador sobre la ratio legis de una determinada ley, mientras que la última, consiste en la infracción de la ley sustantiva por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquella, imponiéndose la obligación a los recurrentes de especificar en qué consiste la violación, cuál debía ser la norma jurídica aplicable correctamente o cual la interpretación debida; 2) Cuando contuviere disposiciones contradictorias; y, 3) Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho, errores también diferentes, en el primer caso se debe especificar los medios probatorios, que aportados a obrados, el juzgador no le dio la tasa legal que la ley le otorga, y en el segundo caso, se debe demostrar objetivamente el error manifiesto en el que hubiera incurrido el juzgador, habida cuenta que la apreciación y valoración de la prueba es incensurable en casación, además éste último debe de evidenciarse por documentos o actos auténticos, debiendo todo recurrente fundar su impugnación en lo sustancial, en cualquiera de las causales que establece el citado art. 253 del Cód. Pdto. Civ. en sus tres ordinales...".

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

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

III.4. Respecto al Instituto del litisconsorcio:

Sobre el litisconsorcio este tribunal ha emitido el A.S. N° 260/2015 de 14 de abril, en el que señaló lo siguiente: "Ahora bien, el fundamento del ad quem para disponer la nulidad de obrados se basa esencialmente en la falta de conformación del "litis consorcio pasivo

necesario". Al respecto el art. 67 del Cód. Pdto. Civ. al referirse al litisconsorcio preceptúa que: "Varias personas podrán demandar o ser demandadas en el mismo proceso, cuando las acciones fueren conexas por el título, el objeto, o por ambos elementos a la vez"; por su parte la doctrina clasifica al litis consorcio en activo, pasivo, mixto, necesario y facultativo, correspondiendo a efectos del presente caso relieves las dos últimas clasificaciones referidas, respecto a los cuales el tratadista Enrique Lino Palacios en su obra "Derecho Procesal Civil" Tomo III, indica que: "El litisconsorcio es facultativo cuando su constitución obedece a la libre y espontánea voluntad de las partes, y es necesario cuando la pluralizada de sujetos se halla impuesta por la ley o por la naturaleza de la relación o situación jurídica que constituye la causa de la pretensión procesal", ampliando el criterio referido manifiesta: "Existe litisconsorcio necesario cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas, o frente a varias personas, o, simultáneamente, por o frente a varias personas". En cuanto al litisconsorcio facultativo, indica que éste, "...se caracteriza por el hecho de responder a la libre y espontánea voluntad de las partes que intervienen en el proceso. Por lo tanto, no viene impuesto por la ley o por la naturaleza de la situación jurídica controvertida, sino que se haya autorizado por razones de economía procesal y de certeza en la aplicación del derecho, es decir, respectivamente, sea para evitar la dispersión de la actividad procesal o el pronunciamiento de sentencias contradictorias...".

Se concluye, en que la doctrina diferencia el litisconsorcio necesario del facultativo, este último se aplica cuando una de las partes podía haber convocado al antecesor titular del derecho que se debate en el litigio (ahí la potestad de la parte), que en la generalidad se aplica al caso de "citar al garante de evicción", o sea que si una persona (comprador) que ha adquirido un bien es demandado por un tercero, éste "puede" convocar a su garante de evicción -si es que lo considera pertinente-, esa es la figura del "litisconsorcio facultativo"; empero de ello, cuando el demandado es el vendedor, éste no puede utilizar la figura de la citación previa al garante de evicción, dicha figura está reservada para el comprador, no para el vendedor, consiguientemente para afectar los derechos del último titular, tan solo corresponde aplicar la tesis del "litisconsorcio necesario".

III.4. Sobre el contrato de venta:

Sobre la clasificación del contrato de venta, respecto a su perfeccionamiento en el A.S. N° 456/2015 de 19 de junio se ha señalado que el mismo es consensual y no formal, en el mismo se ha expresado lo siguiente: "Siendo este el antecedente trascendental corresponde en principio realizar el análisis de este tipo de contratos, para lo cual podemos señalar el art. 584 del Cód. Civ. que de manera textual señala: "La venta es un contrato por el cual el vendedor transfiere la propiedad de una cosa o transfiere otro derecho al comprador por un precio en dinero" asimismo acudiendo a la doctrina sobre este tipo de contratos típicos podemos citar a R. Badenes Gasset quien en su libro el contrato de compra venta Tomo I, pág. 46, citando a Luzzatto señala: "la venta es un contrato, en virtud del cual, una parte (vendedor) transfiere o se obliga a transferir la posesión de ella, mientras la otra (comprador), paga o se obliga a pagar el precio", en cuanto a la característica de este tipo de contratos Guillermo A. Borda en su obra Manual de Contratos refiere: "no es formal aun en el caso de que tenga por objeto la transmisión de inmuebles, la escritura pública...es un requisito de la transferencia del dominio pero no del contrato en sí, que puede ser válidamente celebrado en instrumento privado aun verbalmente", citamos a Roque Fortunato Garrido y Jorge Alberto Zago, que de igual manera en su libro Contratos Civiles y Comerciales Tomo II, que también sobre el tema de las características de este tipo de contratos, expone que, es un contrato: "consensual, porque según de la definición del codificador, una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa, es decir que en el acto de contratar no la transfiere sino que se obliga a transferir, y la otra parte se obliga a recibirla y a pagar un precio cierto en dinero. Ello señala que los efectos del contrato surgen desde el momento mismo en que se perfecciona el consentimiento contractual; es por tanto un contrato consensual...", asimismo el A.S. N° 153/2014 de 16 de abril 2014 refiere: "Al margen de lo expuesto, resulta conveniente realizar las siguientes puntualizaciones con respecto al contrato de compra venta, con la finalidad de lograr una mejor comprensión de lo antes señalado, por consiguiente se entiende que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, como también señala el Tratadista Gonzalo Castellanos Trigo "No es formal o tiene forma Libre, porque la ley no impone como regla general, una solemnidad para su existencia...debiendo entenderse esta como una constancia documental del consentimiento expresado por las partes, por lo que la solemnidad de transcribirla en una escritura pública es simplemente un requisito para su inscripción en el registro de Derechos Reales, lo que no significa que no surta efectos en cuanto a lo consensuado por las partes contratantes, razonamiento orientado en lo establecido por la Corte Suprema de Justicia que en el A.S. N° 64/2011 que dice "Es habitual, en nuestra práctica jurídica, que muchos de los contratos consensuales se redacte o documente a través de una minuta, dejando así la constancia escrita respecto del contrato celebrado entre partes y del consentimiento expresado por ellas, sin que ello suponga la infracción de ninguna norma legal, ni motive su invalidez por la nulidad o la anulabilidad, pues, si un contrato consensual, como es la compraventa, puede celebrarse incluso en forma verbal, no existe ningún óbice legal para que el acuerdo de partes y el consentimiento de ellas respecto a ese contrato se lo documente a través de ese medio, sin que ello suponga causal de nulidad ni anulabilidad del contrato...".

Respecto a lo anterior, en el A.S. N° 98/2016 de 4 de febrero, se ha razonado lo siguiente: "...que el recurrente hace referencia a que no se habrían cumplido las formalidades de ley que corresponde a un contrato de venta, sin tomar en cuenta que el art. 521 del Cód. Civ., dispone "En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento; salvo el requisito de forma en los casos exigibles.", precepto normativo que establece en forma clara que el contrato de venta opera por el solo consentimiento de las partes, es decir, que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que ocurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita en documento público o privado, no está sujeto a formalidades, pues no existe formalidad alguna establecida en la ley que condicione su existencia; en tal entendido mal puede el recurrente señalar que no se habrían cumplido con las formalidades exigidas para la venta".

III.5. En relación a la interpretación de los contratos:

El art. 519 del Cód. Civ. dispone que: "(Eficacia del contrato). El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley".

Asimismo, el art. 520 del mismo sustantivo, determina que: "(Ejecución de buena fe e integración del contrato). El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad".

Sobre el tema el Autor Carlos Morales Guillen en su Libro "Código Civil Concordado y Anotado", Cuarta Edición, Tomo I, Pág. 741 refiere que: "...es principio supremo y absoluto que domina todo el derecho de obligaciones, el de que todas las relaciones de obligación, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetos al imperio de la buena fe...El precepto dispone que los efectos de los contratos, no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o la equidad corresponda a la naturaleza del contrato...".

De la relación normativa y doctrinal precedentemente efectuada, se conoce que las partes deben concurrir al negocio jurídico voluntario de buena fe, y expresar en el contrato los términos convenidos de forma clara, expresa y concreta, toda vez que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes, es más los efectos de los contratos no solo alcanzan a las cosas o hechos expresados en ellos como objeto determinado o determinable, sino también respecto de todo lo que por imperio de la ley, de los usos o de la equidad corresponde a la naturaleza del contrato, en esa medida el contrato será interpretado por el juzgador en el marco de la equidad y de la buena fe.

IV. Fundamentos de la resolución:

En el orden que fue interpuesto el recurso de casación, corresponde absolver el mismo, de la siguiente manera:

IV.1. En la forma:

IV.1.1. Sobre su acusación de falta de cita de leyes y evaluación de la prueba en que se sustenta el auto de vista.

De la revisión de del auto de vista ahora impugnado, se infiere que el mismo de manera objetiva se sustenta en normativa constitucional (art. 8-II, y 180-I), sustantiva (arts. 545-I, y 544-II) y adjetiva (arts. 218-II-3), por lo que dicha resolución de manera pertinente cita las leyes en que se funda, conforme se evidencia de la parte considerativa y resolutive de la referida resolución; asimismo, en el segundo considerando el ad quem realiza la evaluación de la prueba en la que sustenta su decisión, cumpliendo de esta manera con los arts. 218-I y 213-II-3 del Cód. Proc. Civ.

Por otra parte, en relación a su reclamo general de que no se ha valorado la prueba en su conjunto, se debe referir que la valoración de la prueba, es facultad privativa de los tribunales de instancia, a menos que se denuncie error de hecho o de derecho; sin embargo, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por el Código Procesal Civil, correspondía interponer la presente acusación en el recurso de casación en la fondo, lo que no permite su consideración en el presente acápite.

IV.1.2. Respecto a su denuncia de falta de integración del litisconsorcio necesario.

Conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, este tribunal como línea jurisprudencial ha razonado que el litis consorcio necesario puede justificarse siempre y cuando la demanda de nulidad hubiere sido interpuesta por el comprador suscribiente del contrato o sus herederos, caso en el cual sí es necesaria la intervención en el proceso en calidad de litis consorcio necesario de la otra parte contratante (quien debe intervenir en calidad de demandado).

No ocurre lo mismo, cuando son terceras personas quienes interponen demanda de nulidad, como ocurre en el caso de autos, toda vez que los demandantes vienen a ser terceras personas, que no forman parte del documento contractual de venta, quienes interpusieron la demanda de nulidad por simulación de dicho contrato de transferencia, con el objeto de atacar al derecho adquirido por los compradores, quienes de consiguiente en tiempo oportuno tenían la posibilidad de solicitar la conformación del litisconsorcio facultativo y hacer valer la excepción de evicción, al no haber procedido así se entiende que han decidido asumir defensa sin la intervención de la anuente o co-vendedora, descartándose de esta manera la conformación del litis consorcio facultativo y de consiguiente del litis consorcio necesario.

IV.1.3. En relación a su acusación de que el auto de vista es incongruente.

De la revisión del presente caso de autos, se conoce que la parte actora en su demanda de fs. 110 a 115 vta., fundamenta que en febrero de 2005, alquilaron de Wilson Joel Escalante Paniagua el bien inmueble objeto de litigio, contrato que terminó en enero de 2006, fecha en la que el referido demandado, les propuso transferirles el bien mencionado en la suma de \$us. 24.327.24, propuesta que fue aceptada de su parte acordando que por la transferencia total del bien inmueble mencionado ellos debían cancelar al vendedor la suma de \$us. 5.000.- y el saldo que ascendía a la suma de \$us. 19.727.24 se hacían cargo de su deuda al banco, es decir debía ser cancelado al Banco de ese entonces Mercantil S.A., hoy Banco Mercantil Santa Cruz S.A., en las cuotas respectivas hasta el pago total del crédito porque el bien inmueble se encontraba hipotecado; por lo mismo los actores realizaron depósitos en la cuenta bancaria correspondiente, de donde se infiere que las partes en el presente caso de autos mediante un convenio verbal acordaron la transferencia del bien inmueble motivo de litigio (fs. 104-105), suscribiendo posteriormente un documento privado reconociendo el concepto de anticipo de compra del bien inmueble situado en el barrio Cordecruz Sur, calle 6, casa 6, más el pago de cuotas al Banco Mercantil Santa Cruz, y que el documento surtirá efectos legales con solo el reconocimiento de firmas y rúbricas (fs. 102 a 105); depósitos que fueron admitidos por la entidad bancaria y el ahora demandado (fs. 106-107), aspectos estos que han sido recogidos por el ad quem en la resolución de alzada; de donde se concluye que el reconocimiento de la transferencia verbal que hubo realizado Wilson Joel Escalante Paniagua en favor de la parte actora del bien inmueble motivo de litigio, ha sido una pretensión alegada y solicitada por los demandantes.

De otro lado, conforme se ha referido precedentemente, las partes en el caso de autos de forma verbal han acordado las condiciones y términos del contrato, los cuales no han sido desvirtuados por el ahora recurrente. Asimismo, el reintegro y compensación que ha deducido el

ad quem, se halla sustentado en la aplicación de los valores y principios que han sido desarrollados por el tribunal de alzada en el segundo considerando del auto de vista, por lo que no es evidente que dicha resolución no explique ni fundamente el porqué de la decisión.

Por otra parte, sobre la personería de la parte co-demandante Celia Barrientos Dávalos, se debe referir que una vez citado el ahora recurrente con la demanda, en defensa de sus derechos tenía la oportunidad de oponer la excepción previa pertinente, conforme preceptuaba el art. 336 del Cód. Pdto. Civ., al no haber procedido así se entiende que su derecho a precluido. Lo que hace infundados sus reclamos.

IV.2. En el fondo:

IV.2.1. Sobre su denuncia de violación del art. 463 del Código Civil.

De inicio corresponde referir que el tribunal de alzada no ha mencionado menos aplicado el art. 463 del Cód. Civ., en el auto de vista ahora cuestionado, por lo mismo no puede haberse incurrido en infracción de una norma que no ha sido aplicada en la resolución de alzada, lo que hace inconsistente y desacertado su reclamo.

Por otro lado, conforme se ha referido precedentemente, el tribunal de alzada ha sustentado su resolución en la normativa constitucional, sustantiva, y adjetiva que de manera pertinente cita en el auto de vista.

Asimismo, en relación a su denuncia de que no se ha demostrado la existencia de los requisitos esenciales mínimos requeridos para la formación de un contrato de compraventa de inmueble; conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, se debe mencionar que el contrato de compra venta es un contrato consensual, que para su nacimiento basta que concurra el acuerdo de las voluntades, sin importar si éste se expresa en forma verbal o escrita, en documento público o privado, por lo mismo no está sujeto a formalidades, porque no existe formalidad alguna establecida en la ley que condicione su existencia, de donde se infiere que en la especie el contrato verbal de compra-venta de inmueble cumple con los requisitos para su formación, y las condiciones en las cuales se debe suscribir "la minuta de transferencia definitiva" son las que han fijado las partes en dicho contrato y también en su cumplimiento se debe dar estricta observancia a todo lo que por imperio de la ley, de los usos o de la equidad corresponde a la naturaleza del referido contrato.

IV.2.2. Respecto a su acusación de error de derecho en la apreciación de la prueba.

Del documento privado de reconocimiento de \$us. 2.500 como anticipo de compra de un bien inmueble de 24 de septiembre de 2008 (fs. 102), y el recibo por la suma de \$us. 1.000 por concepto de adelanto de compra de un bien inmueble de 26 de mayo de 2009 (fs. 103), se infiere que los mismos se constituyen en documentos privados que han sido debidamente reconocidos (fs. 3 a 17), por lo que tienen la eficacia jurídica que les otorga el art. 1297 del Cód. Civ.; de consiguiente no se constituyen en papeles domésticos ni tienen la tasa legal que les otorga el art. 1308 del Cód. Civ. Por lo que la eficacia jurídica que ha otorgado el tribunal de alzada a los mismos, resulta siendo correcta, lo que hace infundado su reclamo.

IV.2.3. En relación a su denuncia de violación del régimen de gananciales.

De la revisión del presente caso de autos se infiere que la presunta ganancialidad del bien inmueble motivo de litigio, no ha sido objeto de debate de la presente causa, por lo que no merece mayor pronunciamiento por parte de este tribunal.

Por otra parte, de los fundamentos y la parte resolutive del auto de vista, no se evidencia que el ad quem haya dispuesto que el demandado Wilson Joel Escalante Paniagua suscriba una minuta definitiva sobre un bien ganancial, sino que ha ordenado al referido demandado suscribir dentro de tercero día la minuta de transferencia definitiva del inmueble objeto de litigio a favor de los demandantes, de donde se entiende que se ha dispuesto la suscripción de la minuta sobre el bien propio del demandado. Por lo que no es evidente su denuncia de infracción de los arts. 176, 177, 187 y 188 el Código de las Familias y del Proceso Familiar, menos del art. 101 del Código de Familia -este último abrogado-.

IV.2.4. Sobre su acusación de error de derecho en la valoración de la prueba testifical.

De la revisión del auto de vista ahora cuestionado, se infiere que el tribunal de alzada ha basado la determinación asumida, principalmente en el contenido de los documentos de fs. 102 a 103, por lo mismo, si bien el art. 1328 del Cód. Civ., de modo general dispone la prohibición de la prueba testifical para acreditar la existencia o la extinción de una obligación, empero el art. 1329-1 del mismo Sustantivo Civil, dispone la admisibilidad de la prueba testifical cuando exista principio de prueba por escrito respecto a la pretensión del actor, como acontece en el caso de autos, por lo que su reclamo resulta siendo infundado.

IV.2.5. Respecto a su denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba testifical.

De las declaraciones testificales de cargo de fs. 339 a 342 –únicas producidas-, se infiere que a su turno la testigo Claudia Tatiana Avilés de Enrique, en relación al interrogatorio de fs. 337 y vta., en lo relevante refiere: "...Desde el año 2005, y desde esa fecha también los conozco a los indicados esposos...Yo creo que ellos son los dueños y tenía conocimiento de que ellos habían comprado la casita...Sé que ellos habían comprado a un jugador, parece que empezaron a pagar la deuda con el banco...Yo sabía que estaban cancelando al banco, porque incluso su mamá cuando llegaba de La Paz me decía que vino a pagar la deuda de su hijo..."; por su parte, el declarante Juan Carlos Enrique Stranges, expresa que: "...Que yo me acuerde más o menos desde el año 2005...De los esposos Ramírez Barrientos y su familia...En algunas conversaciones que tuvimos me dijo que primero vivían en alquiler, después lo compraron...Si lo vi en dos oportunidades y presumo que es por compra y venta de la casa... Sé que primero alquilan y después pagaban a un Banco por la casa..."; asimismo, la testigo Julia Avalos Cueto manifiesta: "...Yo los conocía desde el año 2005, en la calle Radial 13, yo los conocí porque ellos vendían comida...A los esposos Ramírez Barrientos y su familia...Ellos primero llegaron a vivir en alquiler, después pagaban al banco la deuda era del Sr. Escalante...Si sé que iba cada mes a cobrarle la suma de trescientos dólares..."; por su parte, el deferente Gregorio Galarza Rocabado señala que: "...Yo los conocía desde el año 1995, cuando empezaron a vivir ahí, yo trabajaba como guardia de la calle...Al Sr. Walter Ramírez y su familia...Ellos primero llegaron a vivir en alquiler, después entraron en compra, ellos pagaban al Banco, la deuda era del Sr. Escalante y el Sr. Walter iba pagando... Si sé que

iba en varias oportunidades a cobrar el precio de la casa...Desde ese tiempo seguían cancelando en forma mensual y hace mucho tiempo que han cancelado..."; de donde se infiere que los testigos referidos son presenciales y directos, por lo mismo de manera uniforme ratifican los fundamentos de la demanda principal, de consiguiente no son referencias como tergiversada mente asegura la parte recurrente.

IV.2.6. Respecto a su acusación de error de hecho en la apreciación de un papel doméstico.

Remitiéndonos al sub punto IV.2.2., corresponde además referir que de la revisión del auto de vista se evidencia que el tribunal de alzada en el marco de los principios de comunidad de la prueba y verdad material, ha realizado una valoración integral de la prueba producida en el presente caso de autos, por lo que ha llegado a la convicción de que los demandantes realizaron el pago por concepto de anticipo de compra de inmueble al propietario Wilson Joel Escalante Paniagua, este extremo que se evidencia de manera objetiva de los oficios de fs. 106-107, ratificado por la prueba testifical producida, desvirtuándose de esta manera su denuncia de errónea apreciación de la prueba referida.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 445 a 448 vta., interpuesto por Wilson Joel Escalante Paniagua contra el A.V. N° 438/2016 de 15 de septiembre cursante de fs. 442-443 vta., pronunciado por la Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

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



1050

Melvy Ortiz Mercado c/ José Antonio Mercado Lujan y otro
Mejor derecho de propiedad
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 983 a 997 formulado por Melvy Ortiz Mercado, contra el A.V. N° 388/2016 de 11 de agosto de 2016 de fs. 934 a 936, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de mejor derecho de propiedad, seguido por Melvy Ortiz Mercado contra José Antonio Mercado Lujan y Remy Escobar de Mercado; concesión de fs. 1000; y.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 9° de Instrucción en lo Civil de la ciudad de La Paz, dictó Sentencia N° 645/2015 de 18 de agosto de 2015 cursante a fs. 883 a 886 vta., por el que declara: Improbada la demanda de fs. 13, 14, 15 y 19, interpuesto por Melvy Ortiz Mercado sobre mejor derecho de propiedad, reivindicación, daños y perjuicios, contra José Antonio Mercado Luján y Remy Escobar de Mercado. Disponiendo a) No ha lugar a la restitución del lote de terreno con una superficie de 300 ms2., inscrito en la oficina de DD.RR. bajo la Matrícula N° 2-01-0-99-0016359. b) No ha lugar a los daños y perjuicios. c) Se condena con costas a la parte demandante.

Resolución que fue apelada por Melvy Ortiz Mercado, por memorial de fs. 891 a 904.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 388/2016 de 11 de agosto de 2016 de fs. 934 a 936, por el que Confirma la sentencia de fs. 883 a 886, Resolución N° 645/2015, señalando que: De la revisión de antecedentes se tuviera que la compra realizada por Melvy Ortiz Mercado del inmueble que se describe de Willi Baldelomar Castro detallando superficie y el registro respectivo que cursarían a fs. 9 y 11. Por otro lado refiere a la compra realizada por los demandados, describiendo asimismo la superficie, colindancias y registro que señala curan a fs. 4-5, 6-7. Que ambos derechos superficiales, de 300 ms2. y 1125.80 ms2. Proviene de diferente origen en cuando de acuerdo a los registros computarizados y en la actualidad con diferentes folio real y

matrícula individualizada la propiedad de los contendientes conforme al Decreto Supremo del 24 de diciembre de 2004 que reglamenta, modifica y actualiza la ley de inscripción de derechos reales de 15 de noviembre de "1987", datos ratificados en el informe de derechos reales que cursaría a fs. 44-45.

Refiere a la demanda interpuesta por la actora por mejor derecho de propiedad y reivindicación y su argumento fuera que hace más de un año había procedido a construir el muro perimetral de su propiedad con la cita de disposiciones legales. Describe a la declaratoria de rebeldía y que el juez de primera instancia entre los puntos de hecho a probar a la parte demandante "demostrar que el mencionado lote de terreno" fue incorporado por los demandados como cosa propia a su lote de terreno de 1125.80 ms2. de propiedad de los demandados, como otro punto a demostrar, que perdió la posesión del inmueble y que el mismo se halla en poder de los demandados.

Que teniendo en cuenta que quien alega algo está en la obligación de probar, -en el presente caso la demandante-, que según las consideraciones de la sentencia, se evidenciaría que según la demandante su propiedad se hallaría en la zona de Mallasa y de los demandados en la zona de Mecapaca, ex fundo Mallasa Chariaqui; otra de las diferencias se daría con relación al código de registro de las partidas expedidas por Derechos Reales: que de la demandante figuraría en la Matrícula N° 2010990016359 A-1, y de los demandados figuraría con el N° 2012010001556 A-1. Que asimismo por el informe expedido por el Instituto Nacional de Estadística cursante a fs. 290-291-292 la zona de Mallasa y Mecapaca son distintos en su ubicación geográfica, hecho que demostraría que ambos lotes de terreno fueran distintos, por lo que la acción de mejor derecho y/o reivindicación no fuera la vía pertinente. Refiere que la demandante tuviera un registro de obligación de préstamo de dinero con institución bancaria, con garantía de su inmueble. Alude a informe del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, que acreditaría que su derecho propietario actual estuviera libre de toda incorporación que se hubiera producido desde un año antes de la demanda de reivindicación de 19 de noviembre de 2007, que se debiera tener presente.

Que en definitiva la parte actora en relación a su pretensión no habría cumplido ni demostrado para que sea acogida su demanda. Por otro lado, no se habría demostrado por algún medio técnico especializado que la propiedad reclamada estuviera al interior del bien inmueble de los demandados. Avala el fallo emitido por el juez que conoció la causa y desvirtúa la apelación. Emitiendo asimismo auto de fs. 939 rechazado la explicación y complementación solicitados.

II. Del contenido del recurso de casación:

En la forma.

Luego de exponer segmentos de sentencias constitucionales referidas a la motivación y fundamentación, refiere que el auto de vista no explica fundamentos para la improcedencia; no señala normas legales que se exigirían para ser acogida su demanda, siendo que se habría presentado el hecho constitutivo de un derecho adquirido legalmente. Incurriría en incoherencia, falta de consideración y ausencia de fundamentación al no considerar los puntos recurridos de apelación, referidos al peritaje, tampoco se habría cumplido sobre los puntos georeferenciales para ubicar el emplazamiento o ubicación de los terrenos. No explicaría los motivos para confirmar la Sentencia apelada, que en relación a ello con claridad habrían establecido los agravios y la falta de consideración de elementos probatorios producidos en el proceso.

Que en síntesis la mencionada resolución no tuviera motivación ni fundamentación, explicando su razonamiento y concluyendo que se ha vulnerado la garantía del debido proceso y el principio a la seguridad jurídica.

En el fondo.

1.- Luego de extractar parte de lo que fueran sus argumentos para resolver en apelación, y que pese dice de la complejidad del caso y el extenso razonamiento de la Sentencia así como de la apelación, el auto de vista fuera escueto, refiriendo a los razonamientos expuestos, calificando de deficientes, insuficientes, defectuosos, torpes e ineptos y que además se habría incurrido en prevaricato, sabiendo la injusta e ilícita, realiza luego análisis para finalizar señalando que en el cuaderno procesal aportó documentos probatorios que acreditarían su derecho propietario sobre la calle 7 con la superficie de 300 ms2. de las características señaladas que estuviera ilegalmente detentado por los demandados. Refieren a un estudio pericial no considerado, y otros documentos no considerados. En consecuencia el auto de vista violaría, interpretaría erróneamente y lo peor fuera que no expresaría los fundamentos de su fallo, lo cual ameritaría se la anule y se emita nuevo fallo, refiere una vez más a las probanzas de su parte, la presunta no consideración de los puntos de agravio reclamados y que correspondería ser reparado y se reconozca su derecho.

2.- Acusa de interpretación errónea del A.V. N° 388/2016 en relación a la apelación interpuesta, en la que expresarían agravios, que no consideran puntos de hecho a probar y tampoco valoran las pruebas aportadas que cursan en obrados, que no fueran valoradas en sentencia. Describe la secuencia de la tramitación del proceso, los puntos de hecho a probar señalados, la objeción planteada cuestionando un punto y transcribiendo segmentos de la resolución de segunda instancia. De manera reiterativa señala que hubieran presentado prueba, por las cuales claramente se establecería sus características, que no fueran compulsados por los de instancia, no obstante que las mismas establecerían la ubicación. La existencia de una superficie mayor en favor de los demandados, la ilegal detentación de los mismos y otras descripciones.

3.- Denuncia de omisión, error de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas cursantes en expediente. Apuntando al inc. 3 del art. 253 del Cód. Pdto. Civ., y que en ese contexto habría desconocimiento del valor probatorio establecido por la jurisprudencia a los informes técnicos, no habrían considerado la pruebas aportadas que describe. De manera reiterativa expone otros aspectos con transcripciones de segmentos de lo actuado y pruebas.

Concluye con una petición confusa como petitorio, pues si bien pide se anule el auto de vista o se case, solicita se declare "probada la demanda contenciosa tributaria de fs. 46-73."

III. Doctrina aplicable al caso:

Del régimen de nulidades procesales.

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

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el código procesal civil promulgado por L. N° 439, en sus arts. 105 y 109, en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se conocen los principios procesales de la nulidad como ser: principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia.

Respecto a las facultades del Tribunal de Segunda instancia.

El Tribunal Supremo en su Sala Civil razonó en el A.S. N° 74/2015-L de 10 de septiembre 2015, en consonancia con otros autos supremos que: "...las facultades y atribuciones del Tribunal de Segunda instancia, y dada su naturaleza, al ser otra instancia, cuenta con las mismas facultades que un juez de primera instancia, ya que, pueden solicitar producción de prueba, abrir un periodo de prueba, revalorizar la prueba producida en primera instancia, y conforme determina el art. 237 del Cód. Pdto. Civ., pueden confirmar total o parcialmente, revocar total o parcialmente la resolución apelada siempre y cuando se actué dentro de los límites establecidos en el art. 236 del Código Adjetivo de la materia."

"De igual manera, el tribunal de apelación, en caso de evidenciar alguna incongruencia en uso de sus facultades pudo enmendar dicho extremo sin necesidad de disponer nulidad procesal alguna, puesto que esa posible falta de congruencia no vulnera el derecho a la defensa, y al ser reclamado en apelación pudo ser enmendado o desestimando por el tribunal de segunda instancia, y no optar por la nulidad procesal, tipo de resolución que, como se expuso es una determinación de ultima ratio no es aplicable al presente caso, puesto que lo contrario sería desconocer el fin de la administración de justicia que es de resolver el conflicto jurídico, y retrotraer etapas procesales, por aspectos que pueden ser enmendados en aplicación y ejercicio de su competencia."

Por otro lado, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

En relación a la motivación de los fallos.

Por otra parte, con respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, la jurisprudencia constitucional ha sido consecuente con este postulado al establecer desde la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005, lo siguiente: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas".

En ese mismo sentido, la S.C. N° 0012/06-R de 4 de enero de 2006, complementó el razonamiento anterior señalado lo siguiente: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, consagrados en el art. 16-IV Constitucional, y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento...". Razonamientos que fueron reiterados en las SS.CC. Nos. 0903/2012 de 22 de agosto; 1072/2013 de 16 de julio, entre otras.

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Ingresando en el estudio del recurso de casación planteado en el caso en litigio, se verifica que la recurrente disgrega tanto en la forma como en el fondo su impugnación, sin embargo de la cuidadosa revisión del mismo, se concluye que todos los argumentos están destinados a demostrar aspectos de forma, entre los que se resalta lo referido a la ausencia de motivación y fundamentación en el auto de vista, asimismo la falta de valoración de las pruebas ofrecidas y producidas en el decurso del proceso, pues aun de denunciar de inicio en el

acápites de “fondo” que denuncia error de hecho o derecho, y otros aspectos, la conclusión final confluye en solicitar la nulidad del fallo de segunda instancia a fin de que cumplan de manera pertinente con las valoraciones extrañadas, las omisiones acusadas y las consideraciones pertinentes.

2.- Con ese preámbulo, se pasa a examinar el argumento recursivo de manera conjunta sin la disgregación señalada por la recurrente, en consideración a que desde la perspectiva de este Tribunal todas las vulneraciones denunciadas se enmarcan a la forma.

Bajo la perspectiva anunciada, se tiene que en relación a la “motivación y fundamentación”, es pertinente en principio recurrir a las definiciones clásicas para entender de manera más clara lo referido a estos tópicos, Calamandrei señala que “ésta es el signo fundamental y típico de la “racionalización” de la función jurisdiccional” (Calamandrei, Piero. (1960). Proceso y democracia. Traducción de Héctor Fix Zamudio. Buenos Aires: Editorial Ejea. Pág. 115.). Por su parte Couture, indica que aquella “Constituye la parte más importante de la sentencia en la que el juez expone los motivos o fundamentos en que baza su decisión, es decir, las razones que lo llevaron a adoptar una u otra resolución en el conflicto que estaba llamada a resolver” (Couture, Eduardo J. Vocabulario jurídico, 3ra edición, ampliada y actualizada por Ángel Landoni Sosa. Buenos Aires: Editorial B de F. Pág. 510.), concluyendo entonces por lo anteriormente señalado que los actos de decisión judicial se ejecutan mediante la expedición de las denominadas “resoluciones judiciales”.

3.- Ahora bien, contra el que se interpuso recurso de casación, se acusa de la carencia de motivación y fundamentación como primer aspecto; al respecto corresponde señalar que están identificadas las presuntas deficiencias en cuatro acápites por la recurrente, resaltando la no explicación fundamentada de los motivos que llegaría a establecer no haberse cumplido y demostrado, o cuales los fundamentos para declarar la improcedencia de la demanda; la falta de explicación y el no señalamiento de normas que exigirían para ser acogida su demanda, incoherencia y falta de fundamentación, reclamando por la consideración adecuada de los peritajes realizados, además de la carencia de sustento para la viabilidad de su pretensión, aspectos que además habrían sido cuestionados en apelación.

4.- De la lectura del fallo recurrido, se verifica que aparentemente cumple con lo delineado por el ente protector de garantías constitucionales, en los considerandos tercero al quinto. Sin embargo de haber desarrollado sus argumentos, del examen de los mismos, estos no responden a los cuestionamientos realizados por la parte actora en su recurso de apelación, siendo entonces una respuesta genérica, teniendo sustento lo reclamado por la recurrente cuando reclama por la carencia de explicación fundamentada de los motivos por los que se llegaría a establecer la improcedencia de la pretensión de la actora, tomando en cuenta que fundar una resolución como la recurrida, implica expresar las razones jurídicas que el juzgador ha tenido en cuenta para resolver de una manera determinada y no de otra, el señalar los motivos de su convencimiento, el nexo racional entre las cuestiones de hecho y derecho, aspecto que no acontece en el presente caso, lo cual configura en definitiva la falta de fundamentación, elemento esencial que debiera ser suficiente para invalidar el fallo de segunda instancia, sin embargo existiendo otros cuestionamientos en el recurso que son vinculantes a lo ya respondido, será pertinente absolverlos.

En esa secuencia, no obstante la larga exposición de argumentos vertidos, se hace entender que su reclamo lo centra en la no valoración de las pruebas que describe, esencialmente los referidos a la identificación del predio de su propiedad (Lote N° 13), la extensión a que alcanza el de los demandados, para el que invoca por ejemplo la literal de fs. 339 del que en efecto se establece que si bien se signa la superficie de 1125.80 (se entiende metros cuadrados), se consigna como frente la extensión de 37.51 como frente y 37.53 como fondo, y de la simple sumatoria se extrae la superficie de 1407.75 ms²., aspecto incoherente en relación a la superficie alegada como propiedad por los demandados, que no fue analizado de manera pertinente por el ad quem y bajo la égida del principio de verdad material debió ser analizado, tomando en cuenta además que la defensa de los demandados estuvo siempre basado en el argumento de haber adquirido la superficie inicial señalada, es decir, 1125.80 ms²., situación no explicada por el auto de vista tal como reclama la recurrente, no habiendo tomado en cuenta los estudios periciales como la inserta de fs. 645 a 647 y sus anexos, de cuya lectura se evidencia la identificación, de los predios, la superficie a que alcanzan así como la disgregación pertinente entre una y otra propiedad.

No obstante los elementos de prueba fehacientes aportados por las partes, el auto de vista efectuó una relación limitada de razonamientos, sin que ese razonamiento expuesto cumpla con el parámetro mínimo de exponer de manera convincente que respalden los motivos y los fundamentos en que hubieran basado su decisión, o las razones que llevaron a adoptar un fallo confirmatorio de la sentencia emitida por el inferior en grado.

Debe tenerse presente que la apelación constituye el más importante de los recursos ordinarios, cuya finalidad es la revisión por el órgano judicial superior de la sentencia o auto del inferior, aspecto que en el caso evidentemente pese a la existencia de agravios no fueron respondidos por el ad quem, tomando en cuenta que por la apelación, el superior jerárquico está sometido implícitamente a su consideración las defensas y argumentos planteados oportunamente por el apelado en la instancia de grado, que han sido rechazados o no considerados por el a quo y de lo que pudo apelar el interesado por haberle resultado en definitiva favorable la resolución impugnada.

El incumplimiento de los aspectos descritos sin duda configuran la vulneración a las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes, aspecto evidenciado en el caso de autos que debe ser enmendado con la invalidación del auto de vista a fin de que responda de manera pertinente a los agravios expresados en el recurso de apelación y en función a lo razonado por el a quo y la verificación de todo el elenco probatorio producido en obrados, a fin de dar cumplimiento de lo previsto en el art. 115-II de la C.P.E.

Por lo anterior, y estando constata las vulneraciones denunciadas, corresponde acoger de manera favorable la pretensión recursiva de la recurrente con la invalidación del auto de vista.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en aplicación a lo previsto por el art. 220-III-1-c) de la L. N° 439 del Código Procesal Civil ANULA el A.V. N° 388/2016 de 11 de agosto de 2016 de fs. 934 a 936. Y dispone que el tribunal ad quem emita nueva resolución en sujeción a lo previsto por el art. 265 del Cód. Proc. Civ. Sea previo sorteo y sin espera de turno. Sin multa por ser excusable el error.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.
 Regístrese, comuníquese y devuélvase.
 Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.
 Dra. Rita Susana Nava Duran.
 Sucre, 05 de octubre de 2017.
 Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1051

Natividad Flora Torrico de Gutiérrez c/ Vilma Martha Torrico Beltrán y otro
Cumplimiento de contrato
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios seguido por Natividad Flora Torrico de Gutiérrez contra Vilma Martha Torrico Beltrán y Raúl Máximo Torrico Beltrán.

RESULTANDO:

CONSIDERANDO: Con base en los hechos que expuso y las citas de derecho que invocó en el escrito de demanda y ampliación visibles de fs. 16-18 vta. y de fs. 39-40, la actora Natividad Flora Torrico de Gutiérrez, solicita que en sentencia se declare lo siguiente:

El cumplimiento de contrato sobre compromiso de venta de acciones y derechos de bien inmueble con más construcciones ubicado en la calle Esteban Arce y Uruguay N° 0692 de esta ciudad, establecido en el documento transaccional debidamente reconocido en 31 de julio 2010 por ante Notario de Fe Publica N° 24, a cargo de la Dra. Maritza Fernández Vargas.

Se determine que los demandados suscriban el contrato de venta definitiva de sus acciones y derechos, así como la entrega de toda la documentación relativa a su derecho propietario, cumpliendo con todas las obligaciones de vendedores.

Se condene a los demandados, al resarcimiento de daños civiles averiguables en ejecución de sentencia.

Citados los demandados, conforme se desprende de las diligencias corrientes a fs. 41 y 49, los nombrados demandados por memorial de 7 de diciembre de 2010, saliente de fs. 58 a 62, responden a la demanda y oponen excepciones perentorias de falta de acción y derecho para demandar, improcedencia de la acción, ilicitud, ilegalidad, abuso del derecho. Asimismo plantean acción reconvencional contra la actora Natividad Flora Torrico de Gutiérrez, solicitando la resolución del contrato por incumplimiento voluntario de la demandante, más pago de daños y perjuicios.

Por memorial de 7 de enero del 2011 cursante a fs. 83 a 85, la actora responde a la mutua petición de los demandados Vilma Martha y Raúl Máximo Torrico Beltrán, solicitando se dicte sentencia declarando improbadada la acción reconvencional y probadas las excepciones opuestas contra la demanda reconvencional y probada en todas sus partes la demanda principal, más el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia y en ejecución de sentencia se les ordene a los demandados suscriban el contrato de venta definitiva de sus acciones y derechos, con la entrega de toda la documentación relativa a su derecho propietario, bajo conminatoria de suscribirse la minuta traslativa de dominio en su rebeldía.

Por Auto de 3 de mayo del 2011 cursante a fs.140, se rechaza la solicitud de acumulación de procesos pedida por los demandados, mediante memorial de 11 de febrero del 2011.

En los procedimientos se han observado las prescripciones y plazos de ley, se calificó el proceso como ordinario de hecho (Auto de 29 de octubre de 2012 a fs. 227), se ha producido prueba y concluido la etapa probatoria. Se ha emitido la providencia de Autos en 5 de febrero de 2016.

CONSIDERANDO: I.- En la demanda que diere mérito a este proceso, la actora expresa lo siguiente:

Que conforme al documento transaccional de compromiso de transferencia de acciones y derechos sobre un bien inmueble suscrito entre su persona y Vilma Martha Torrico Beltrán y Raúl Máximo Torrico Beltrán, el mismo que cuenta con debido reconocimiento de firmas y rubricas por ante la Notario de Fe Publica N° 24, Dra. Maritza Fernández Vargas en 31 de julio del 2010, el mismo da fe probatoria que le asigna el art. 1297 del Cód. Civ.

Que en dicho documento se desprende que los demandados Vilma Martha y Raúl Máximo Torrico Beltrán, comprometen a su favor en venta real y enajenación perpetua a sus acciones y derechos que les corresponde a cada uno en un 25%, en el bien inmueble ubicado en la

Calle Uruguay esq. Esteban Arze, registrado en DD.RR. del Cercado con la Matricula N° 3-01-1-99-0006673, Asiento A-3 de 20 de septiembre del 2007, considerando que ella es copropietaria del restante 50% de acciones y derechos en el referido inmueble.

Que se suscribió el documento transaccional base de la demanda, para concluir en la vía conciliatoria con el proceso judicial de división y partición de bien inmueble radicado en el Juzgado 11° de Partido en lo Civil de la Capital.

Que en el documento de compromiso de venta de las acciones y derechos sobre el bien inmueble, en su cláusula primera-punto 1) de manera libre y consensuada se estipula el precio de la compra venta de las acciones y derechos de los demandados que tienen sobre el inmueble, en la suma total de \$us. 200.000, es decir para cada copropietario la suma de \$us. 100.000.-, monto pagadero en dos cuotas, la primera de \$us. 1.000.- al momento de la suscripción de dicho documento, el saldo de \$us. 199.000.- en un plazo de tres meses a computarse a partir de la suscripción del referido documento, y que por las circunstancias conciliatorias a momento de suscribir el compromiso de venta, la relación de parentesco de las partes, determinaron perfeccionar la venta en un plazo menor y que llegó a ocurrir de su parte al haber cumplido con el pago del saldo del precio acordado para la compra, para lo que procedió a vender su vivienda, para tener todo el efectivo para cancelar el monto establecido.

Que para proceder con el pago del precio estipulado y perfeccionar la venta es que en 17 de septiembre del 2010, concurrió a la oficina del abogado de Raúl y Martha Torrico, reunión a la que los vendedores promitentes no se hicieron presentes, pese a la reiteración de su referido abogado a que cumplan con el compromiso de venta, todo lo contrario desde esa fecha de mala fe se habían negaron a cumplir con el contrato y recibir el dinero estipulado por la compra venta, bajo el argumento de que primero se suscriba un documento conciliatorio con relación a supuestos bienes sucesorios a su favor negándose sin justificativo a realizar la transacción definitiva del compromiso de venta y que como compradora cumplió de manera debida con el pago del saldo adeudado por el precio de las acciones y derechos de los vendedores a quienes por su parte les correspondía como propietarios suscribir la minuta traslativa de dominio, así como la entrega de toda la documentación de sus acciones y derechos, pero que hasta la presente fecha los vendedores se niegan a cumplir de manera injustificada cumplir con la prestación u obligación de vendedores.

Que por un error de taípeo del abogado que autoriza el documento se consigna la fecha en la minuta de 1 de marzo del 2010, porque la suscripción fue el mismo día y hora del reconocimiento de las firmas y rubricas, el día sábado 31 de julio del 2010, fecha desde la cual se computa el plazo para el cumplimiento del compromiso de venta.

Por ello, ante el injustificado incumplimiento de parte de los demandados con el acuerdo sobre compromiso de venta de acciones y derechos sobre el bien inmueble con más construcciones ubicado en la calle Esteban Arce y Uruguay N° 0692 de esta ciudad, al amparo de los arts. 450, 452, 454, 485, 519, 520, 945 y 568 del Cód. Civ., interpone demanda ordinaria de cumplimiento de contrato sobre compromiso de venta de bien inmueble suscrito con los demandados, de acuerdo a las cláusulas establecidas en el documento de referencia contra Vilma Martha Torrico Beltrán y Raúl Máximo Torrico Beltrán, solicitando se declare probada la demanda, más daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.-

Por su parte los demandados Wilma Martha Torrico Beltrán y Raúl Máximo Torrico Beltrán, por memorial de 7 de diciembre de 2010, contesta a la demanda, negándola en todas sus partes, oponiendo las excepciones perentorias de falta de acción y derecho para demandar improcedencia de la acción, ilicitud, abuso del derecho y reconviene solicitando la resolución de contrato por incumplimiento voluntario de la demandante más el pago de daños y perjuicios, solicitando en definitiva se declare improbadada la demanda de cumplimiento de contrato sobre compromiso de venta de inmueble, mas resarcimiento de daños y perjuicios y probadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho para demandar, improcedencia de la acción, ilicitud, abuso del derecho y se declare probada su acción reconventional de resolución de contrato por incumplimiento voluntario de la demandante más el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, conforme a los siguientes términos.

Que la demandante no ha cumplido voluntariamente el acuerdo transaccional, ya que ella tenía el plazo fatal e improrrogable de tres meses, mismo que vencía el 31 de octubre, por lo que ha planteado la demanda antes del vencimiento del plazo establecido y peor aún solicita el pago de daños y perjuicios y que la demandante recién realizo el depósito judicial el 15 de octubre de 2010, es decir 15 días antes de lo pactado en el acuerdo transaccional, por lo que incumple voluntariamente lo pactado no solo el cumplimiento de contrato sino el resarcimiento de daños y perjuicios como si el plazo para dicho cumplimiento del documento privado de acuerdo transaccional tuviera plazo vencido, siendo que el plazo fatal recién fenecía el 31 de octubre de 2010, por lo que dichas afirmaciones resultan ser una confesión judicial espontanea.

Que la demandante hasta antes de plantear la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato sobre compromiso de venta de bien inmueble, mas resarcimiento de daños y perjuicios, en ningún momento había realizado oferta escrita notariada de cumplimiento de acuerdo transaccional y la correspondiente solicitud de realización de minuta de transferencia.

Que la sanción señalada en el punto 2 de la cláusula primera del acuerdo transaccional, refiere que en caso de incumplimiento en el presente acuerdo por parte de los vendedores promitentes, el mismo perderá el monto entregado como adelanto, habiéndose determinado en caso de incumplirse se debía pagar el doble, es decir la suma de \$us. 2.000.- y que en cuanto a la aplicación del art. 537 esto no es viable, por cuanto señala al estar establecido las penalidades, se debe aplicar la autonomía de la voluntad, expresada tácitamente en el documento transaccional.

Asimismo señalan que el motivo de la firma del documento privado de acuerdo transaccional era el de poner fin al proceso de partición y división iniciado por la demandante.

Que el Juez 11° de Partido en lo Civil de la capital, había homologado el documento privado de acuerdo transaccional disponiendo la conclusión del proceso de partición y división.

Que a partir de la suscripción del referido documento, la ahora demandante había ingresado a ocupar en forma abusiva y arbitraria toda la segunda planta del inmueble motivo de litis, habiendo empezado a amedrentar a los inquilinos y cambiar los candados de los accesos al inmueble, señalando que ella era la propietaria de la totalidad del inmueble y es quien debería pagarse los alquileres, y que cuando pretender a ingresar al inmueble son motivo de insultos y agresiones verbales y físicas.

Que nunca han recibido una carta notariada como medio escrito alguno donde se les convoque a cumplir con lo pactado en el documento privado de acuerdo transaccional.

CONSIDERANDO: II.- Que cumplidas las formalidades de ley y establecida la relación jurídico procesal, por Auto de 29 de octubre del 2012 (fs. 227), en aplicación del art. 354-I del Cód. Pdto. Civ., se califica el proceso en ordinario de hecho, sujetándose la causa a término de prueba de 50 días común y perentorio a las partes; además se fijó los puntos de hecho a ser acreditados.

Que la actora Natividad Flora Torrico de Gutiérrez por escrito de fs. 276 a 279, dentro el plazo previsto por el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., ofrece prueba testifical de cargo, ratifica la prueba documental presentada con la demanda, solicita certificaciones de la oficina de Derechos Reales de Cercado, solicita fotocopias legalizadas al Juzgado 11° de Partido en lo Civil de la Capital, a la Notaría N° 17, Juzgado de Partido en lo Penal y de Ss. Cc. Liquidador y Sentencia N° 5 de la Capital, al Fiscal de Materia Dr. Hernán José Gutiérrez, inspección, peritaje y confesión.

Que como "Pruebas de Cargo" recepcionadas durante la vigencia del período probatorio, aparte de la documental adjuntada con la demanda de fs. 1 a 15, de fs. 21, 22, 24, 25, 38, de fs. 75-76, de fs. 80 a 82, de fs. 110 a 122, a fs. 196, 199, de fs. 201 a 203, de fs. 229 a 275, de fs. 914 a 1222.

Que los demandados Vilma Martha Torrico Beltrán y Raúl Máximo Torrico Beltrán, por escrito de fs. 900-901, dentro el plazo previsto por el art. 379 del Cód. Pdto. Civ., ofrecen prueba testifical de descargo, documental, inspección.

Que como "Pruebas de descargo" recepcionadas durante la vigencia del período probatorio, aparte de la documental adjuntada con el responde de 7 de diciembre del 2010 (fs. 58 a 62), también cursan de fs. 50 a 57; de fs. 90 a 105; de fs. 127-128, fs. 131 y de fs. 175 a 178, de fs. 181-182. Finalmente de fs. 284 a 899 cursan pruebas, que para su validez debía cumplirse con lo previsto por el art. 331 del Cód. Civ., extremo que no se dio en el caso de autos, por consiguiente no se consideran los mismos.

De fs. 1251, 1255, 1257, 1260 y 1263, cursan las testificales de cargo de:

José Plinio Valdivia Delgadillo, Carlos Fernando Saavedra Guzmán, Ana Victoria Galdo Araoz, Renato Camacho Arce y José Foronda Camacho, quienes en base a los interrogatorios de fs. 1249, 1253, 1258 y 1261, respectivamente, libres de tacha en forma uniforme han manifestado, el primer testigo presta su declaración indicando ser acorde con su profesión defendiendo con precisión la verdad, y que es evidente que el Sr. Torrico, por insinuación de otro cliente acudió a su estudio jurídico ubicado en la Av. San Martín entre Calama y Ladislao, Cabrera el año 2010, para recibir asesoramiento jurídico, y tomando conocimiento del problema que era de división y partición de bienes hereditarios, le aconsejó que el camino adecuado y humano era dialogar y conciliar, es así que, los dos demandados procedieron a llevarlo al domicilio de la demandante que se ubicaba en un pasaje detrás del estadio con la sana intención de inducirle a una solución amistosa pero como no la encontraron a la coheredera, acudieron al estudio jurídico de su abogada, Dorys Quinteros en el edificio La Promotora, a objeto de motivar una solución amistosa y pidiendo permitamos que nuestros clientes solucionen el conflicto sin perjudicar los intereses de ninguno de ellos, a lo que proponen transferir el 50% de las acciones y derechos y que fue ampliamente admitida la conciliación amistosa; y que la suscripción del documento base de la demanda, fue un acto voluntario, libre a la decisión al que llegaron sus clientes, jamás fueron forzados ni torcido en sus decisiones, por lo que se suscribió dicho documento en 31 de julio del 2010, habiendo sido suscrito por su persona como abogado de los demandados, y que en las conversaciones que sostuvo con sus clientes, era su voluntad libre para suscribir el documento de compromiso de compra venta de sus acciones y derechos, no teniendo ninguna intención de adquirir de su hermana Navidad sus acciones y derechos, solo reclamaba recoger algunos pequeños enseres que quedaron en esas dependencias para entregar totalmente desocupado a la suscripción de la minuta de transferencia definitiva al cumplimiento del pago del precio establecido, que él fue quien por un error involuntario no se fijó la fecha del documento antes de hacer firmar a las partes, y que la verdad y fecha precisa es que el plazo corre desde la fecha de reconocimiento de firmas y rubricas, siendo esa fecha en que se suscribió el documento, que es cierto que la demandante se hizo presente en su oficina en 17 de septiembre del 2010, a hrs. 10:30 de la mañana, con todo el dinero para concretar la venta definitiva en cumplimiento con el compromiso de venta, para lo que procedió a llamar de manera consecutiva a sus clientes, los demandados para que suscribieran la minuta, habiendo recibido como respuesta de sus clientes de manera negativa, pidiéndole que inicie acciones para desvirtuar su voluntad, conducta ante la cual negándose a esa conducta, manifestándoles que él no era un abogado chicanero y que tenían las puertas abiertas para buscar otro abogado, indicándoles que no causen daños ni dificultades porque todas las mentiras llegan a descubrirse en cualquier momento, a lo que llegó a recibir hasta insultos por vía teléfono y no acudieron más a su oficina, y que el resulta ser testigo de la voluntad de la demandante al haber vendido una casa que tenía en la zona del estadio con lo que tenía el dinero para cumplir con el compromiso de venta; y que hizo un minucioso estudio de toda la documentación de sus clientes Sr. Raúl Torrico y su hermana, y que efectivamente son propietarios del otro 50% de acciones y derechos del inmueble que ofrecieron en venta, haciendo recibido como anticipo por la venta \$us. 1.000.- para garantizar y afianzar esa voluntad y que no perjudique los intereses de ninguna de las partes, y que el precio fue establecido voluntariamente sin ninguna presión por lo que con la convicción de hacer el bien les felicito a ambas partes. El segundo testigo, interrogado refiere que conoce a sus presentantes desde el año 93, que es inquilino en el inmueble motivo de la demanda, habiendo instalado una tienda comercial, que sus presentantes son personas de la tercera edad, y por lo que él sabe que ellos nunca han tenido ningún problema, que por referencias de la actora, sabe que se había arribado a un acuerdo conciliatorio con los demandados sobre compra de sus acciones y derechos, que luego se negaron a vender, y que le consta que los referidos demandados se negaron a recibir el dinero por el compromiso de venta, dinero por porque las partes intervinientes en este proceso en esa época se pusieron a discutir; por comentarios sabe que su presentante había vendido su casa

detrás del estadium, habiéndose quedado sin vivienda y que tenía que vivir en el inmueble motivo del litigio, para lo que tuvo que devolverle un cuarto que usaba como depósito y es donde vive actualmente su representante; y que sabe que la Sra. Flora como tenía que comprar la casa y le faltaba dinero para terminar de pagar la compra a los demandados, le pidió \$us. 25.000.- como anticrético de una de las tiendas, y es así que se entera que la Sra. Natividad tenía un compromiso de venta con los demandados, y que desde ese entonces sus representantes viven en condiciones no adecuadas sin ninguna comodidad acorde con su edad avanzada.

La tercera testigo, previo juramento manifiesta que conoce a sus representantes porque eran sus vecinos, que son de la tercera edad de conducta intachable y que jamás tuvieron ningún problema en el vecindario, y que a los demandados no los conoce; que su representante colocó un aviso de casa en venta ubicado en la zona de la Recoleta y que su representante le comentó que la venta era para perfeccionar el compromiso de venta que le habían hecho sus hermanos de sus acciones y derechos del inmueble ubicado en la calle Uruguay esquina Esteban Arce; y que es evidente que su representante vive en cuarto totalmente incomodo, y que le consta porque llegó al inmueble motivo del litigio cuando andaba buscando una tienda para alquilar. El cuarto testigo, manifiesta que fue el quien entregó la suma de \$us. 10.000.- como anticipo para la compra del inmueble que está ubicado en la zona de Queru Queru, habiendo suscrito con la demandante un compromiso de venta de su bien inmueble en 2 de agosto del 2010 y que perfeccionaron la venta en 13 de septiembre del mismo año, fecha en la que le pagaron el saldo restante de \$us. 140 000.- que sumado al anticipo de los \$us. 10.000.- el precio total era de \$us. 150.000.-, habiendo ingresado en posesión de bien adquirido el mismo día, y que su representante a momento de perfeccionar la compra de su casa en la zona de Queru Queru, le manifestó que el dinero de la venta era para cumplir una obligación con sus hermanos a quienes les tenía que comprar sus acciones y derechos que tenían en el inmueble motivo de la litis, y aclara que antes de suscribir el compromiso la Sra. Natividad le ofertó el inmueble en un precio mayor, pero por la necesidad que tenía rebajó el precio y quedaron en la suma de \$us. 150.000, que el monto ofertado inicialmente era de \$us. 155.000. El quinto y último testigo, manifiesta a la primera pregunta que el consta al ser secretario del abogado Dr. José Plinio Valdivia, desde hace más de 5 años, y que fueron los demandados quienes se hicieron presentes a fin de llegar a una conciliación con su hermana Natividad respecto a un juicio que tenían, desconociendo que juicio era; que la fecha de la suscripción del acuerdo no recuerda con precisión, pero que era un día sábado, cree que era el mes de julio del 2010, habiendo participado en la suscripción del documento conciliatorio donde el Dr. José Plinio Valdivia era quien le dictó el tenor de dicho documento, habiendo sido suscrito por Raúl Máximo y Vilma Martha Torrico Beltrán con Natividad Flora Torrico de Gutiérrez, las condiciones eran que Raúl Máximo Torrico y Vilma Martha Torrico comprometían en venta sus acciones y derechos a favor de la actora y que por la transferencia primero se pagó \$us. 1.000.- y que el resto se tenía que pagar en 20 días aproximadamente, y que Raúl Máximo y Vilma Martha en ningún momento mostraron su intención de comprar el 50% de acciones y derechos de la Sra. Natividad, más bien su intención libre y voluntaria de vender su 50% que les correspondía; y que como ya tiene manifestado como secretario del Dr. José Plinio Valdivia, fue quien taípeo el tenor del documento conciliatorio en el que por un error involuntario hizo constar como fecha de suscripción marzo del 2010, siendo que la fecha correcta es 31 de julio del 2010 habiéndose reconocido el mismo día que se suscribió, y que es evidente que los demandados no se hicieron presentes en la oficina del Dr. Plinio Valdivia, tan solo asistió Natividad Flora Torrico a fin de cumplir y perfeccionar la compra venta, y que nunca más se hicieron presentes a la oficina del Dr. Valdivia para perfeccionar la transferencia de sus acciones y derechos a favor de la Sra. Natividad.

A fs. 1237-1241 corre el Informe pericial de 24 de diciembre del 2012, elaborado por el perito designado de oficio Arq. Wilbert Walther Oporto Espinoza.

A fs. 1245-1246 corre el acta de inspección de 31 de enero del 2013, realizado en el inmueble motivo de litis.

A fs. 1266 y vta., corren las actas de confesión provocada de los demandados, quienes manifestaron que sus personas habían sido presionadas por el Dr. Plinio Valdivia para suscribir el documento privado referente a las venta sus acciones y derechos que les corresponde del inmueble motivo de litis y que su hermana no contaba con dinero alguno para poder transar, razón por la cual no han recibido dinero alguno.

Finalmente a fs. 1271 a 1277 vta., corre los alegatos de la parte demandante y de fs. 1284 a 1291 corren los alegatos de los demandados.

CONSIDERANDO: III.- Atento de las pretensiones de las partes y los elementos probatorios, que se dirán, se tiene por demostrado los siguientes:

Hechos probados

1.- La suscripción del documento transaccional de compromiso de venta de acciones y derechos sobre un bien inmueble, de 1 de marzo de 2010, reconocidas las firmas y rubricas ante Notario de Fe Publica N° 24 a cargo de la Dra. Maritza Fernández Vargas en 31 de julio de 2010.

2.- Que los demandados Raúl Máximo Torrico Beltrán y Vilma Martha Torrico Beltrán, suscriben el documento transaccional base de la demanda, comprometiéndose en venta real y enajenación perpetua sus acciones y derechos que les corresponde a cada uno en un 25%, en el bien inmueble ubicado en la calle Uruguay esq. Esteban Arze, registrado en DD.RR. del Cercado con la Matricula Vigente N° 3-01-1-99-0006673, Asiento A-3 de 20 de septiembre de 2007 a favor de Natividad Flora Torrico de Gutiérrez; por el precio total convenido de \$us. 200.000.-; documento privado que tiene la validez al sentir de los arts. 1297, 1301 del Cód. Civ. y 399-II-3 del Cód. Pdto. Civ.

3.- Que la demandante es copropietaria del 50% de acciones y derechos sobre el bien inmueble ubicado en la calle Uruguay esq. Esteban Arze, registrado en DD.RR. del Cercado con la Matricula Vigente N° 3-01-1-99-0006673.

4.- Que se suscribió el documento privado de acuerdo transaccional base de la demanda, fue para concluir en la vía conciliatoria con el proceso judicial de división y partición del bien inmueble, dentro el proceso ordinario radicado en el Juzgado 11° de Partido en lo Civil de la Capital; conforme consta en la cláusula primera del documento de referencia y las literales cursantes de fs. 918 a 963.

5.- Que de manera y consensuada se ha establecido el precio de la compra venta de las acciones y derechos de los demandados en la suma total de \$us. 200.000.- siendo para cada vendedor la suma de \$us. 100.000.- pagaderos en dos cuotas primera de \$us. 1.000.- a momento de la suscripción del documento base de la demanda y el saldo de \$us. 199.000.- en un plazo de tres meses computable a partir de la suscripción del referido documento; al haber suscrito el documento base de la presente demanda, constando en el punto 1.- de la cláusula primera, ratificado con el acta de reconocimiento de firmas y rubricas ante notaria de fe pública (fs. 1-3).

6.- Que por un error de taípeo del abogado que autoriza el documento base de la demanda, consigno la fecha de la minuta como 1 de marzo del 2010, siendo que la suscripción fue el mismo día y hora del reconocimiento de firma y rubricas, efectuado en 31 de julio del 2010.

7.- Que la demandante para cumplir con el pago del saldo pactado por la compra venta y perfeccionar la venta a su favor, tuvo que vender su vivienda y que concurrió en 17 de septiembre del 2010 a la oficina del abogado de los demandados; acreditado con las literales cursantes de fs. 913 a 917 y el acta de declaración testifical de cargo de fs. 1251-1252, 1255, 1257, 1260 y 1263.

8.- Que desde el 17 de septiembre del 2010 los vendedores promitentes, no se hicieron presentes en la oficina del abogado que suscribió el compromiso de venta, negándose a recibir el dinero estipulado por la compra venta (fs. 1251, 1252, 1266, 1269).

9.- Que la demandante Natividad Flora Torrico de Gutiérrez, ha cancelado \$us. 200.000.- a favor de los vendedores promitentes Raúl Máximo y Vilma Martha Torrico Beltrán, por concepto de compra de sus acciones y derechos sobre el bien inmueble de propiedad de los referidos demandados; tal cual se desprende en la cláusula primera inc. 1 del documento de compromiso de venta, reconocidas las firmas y rubricas en 31 de julio del 2010 ante Notario de Fe Pública N° 24 Maritza Fernández Vargas (fs. 1-3, fs. 21, 22 y fs. 24 y 25).

10.- La demandante como compradora ha cumplido con la prestación establecida en el documento base de la demanda, por lo que le corresponde pedir judicialmente el cumplimiento del contrato de compromiso de venta a los vendedores promitentes (fs. 21-22 y fs. 24-25).

11.- Que los demandados como vendedores, han incumplido por su voluntad la obligación que contrajeron en el contrato de compromiso de venta base de la demanda; es decir con la suscripción de la minuta traslativa de dominio del bien comprometido, así como la entrega de toda la documentación al día relativa al bien comprometido.

12.- Que la demandante desde la venta de su vivienda en septiembre del 2010, vive conjuntamente su esposo y familia en forma precaria en algunos ambientes del bien inmueble motivo de la litis, conforme se ha podido constatar en audiencia de inspección efectuada en 31 de enero del 2013 (fs. 1245-1246).

13.- El precio o valor comercial de la totalidad del bien inmueble motivo de la litis, con el informe pericial cursante de fs. 1236 a 1241.

14.- Que los demandados y reconvencionistas por documento privado de acuerdo transaccional de 1 de marzo del 2010 y reconocimiento de firmas y rubricas de 31 de julio del 2010 ante Notario de Primera Clase N° 24, asumen el compromiso de vender sus acciones y derechos 50% que les pertenece en el inmueble ubicado en la calle Uruguay y esq. Esteban Arze N° 0692.

15.- Que el motivo de la suscripción del documento base de la demanda, era para poner fin al proceso de división y partición de bien inmueble, instaurado por la actora, en el que se establece el plazo fatal e improrrogable de tres meses, con la cláusula penal con arras confirmatorias en caso de incumplimiento devolver el doble de lo recibido como anticipo sumando el total de \$us. 2.000.

16.- Que por ante el Juez 11° de Partido en lo Civil de la Capital, se ha homologado el documento transaccional, disponiendo concluido el proceso de división y partición iniciado por la actora contra los demandados (fs. 831 vta.).

17.- Que los demandados y reconvencionistas no recibieron una carta notariada u otro medio escrito donde se les convoca a cumplir el documento privado transaccional.

18.- Que los demandados y reconvencionistas son legítimos propietarios del 50% de acciones y derechos del bien inmueble motivo del documento base de la demanda.

19.- El hecho de haber depositado la suma de \$us. 2.000.-, por concepto de las arras confirmatorias estipuladas, acredita que los demandados no han cumplido de su parte con el documento transaccional de compromiso de venta de acciones y derechos sobre el bien inmueble, de 1 de marzo de 2010, reconocidas las firmas y rubricas ante Notario de Fe Pública N° 24 a cargo de la Dra. Maritza Fernández Vargas en 31 de julio de 2010.

Hechos no probados

Como hechos no probados, se tiene los siguientes:

1.- La demandante, no ha acreditado que los vendedores promitentes hayan recibido el dinero estipulado por la compra venta, bajo el argumento de que los ahora demandados habían señalado que primero debía suscribirse el documento, conciliatorio con relación a otros supuestos bienes sucesorios en su favor.

2.- La actora, no ha acreditado las pretensiones contenidas en su ampliación a la demanda de fs. 39-40.

3.- Los demandados, no han acreditado que la demandante Natividad Flora Torrico de Gutiérrez, no ha cumplido voluntariamente el acuerdo transaccional, que tenía un plazo de 3 meses, que vencía el 31 de octubre del 2010, y que ha sido planteada la demanda antes del vencimiento de dicha fecha, como aseveran en su memorial cursante a fs. 58 a 62.

4.- Los demandados, no han acreditado fehacientemente que la demandante de manera arbitraria hubiera ingresado a ocupar toda la segunda planta del inmueble motivo del litigio, amedrentando a los inquilinos, cambiado candados de acceso al inmueble, señalando que es dueña de la totalidad del inmueble y que a ella debían pagar, impidiendo su ingreso al bien inmueble.

5.- Los demandados y reconvenionistas, no han probado que al estar establecidas las penalidades en la suma de \$us. 2.000.- se debe aplicar la autonomía de la voluntad.

6.- Los demandados, tampoco han probado de modo alguno las excepciones perentorias opuestas de falta de acción y derecho para demandar, improcedencia de la acción, ilicitud, ilegalidad, abuso del derecho, opuestas por escrito de fs. 58 a 62.

7.- Los reconvenionistas, no han acreditado los fundamentos de su reconvenición, por cuanto no existe documentación fehaciente que acredite disolver el contrato base de la demanda por inexecución o incumplimiento de parte de la compradora, como aseveran los mismos.

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

I. Que existe el documento transaccional de compromiso de venta de acciones y derecho sobre un bien inmueble, debidamente reconocido las firmas y rubricas en 31 de julio del 2010, por ante Notario de Fe Pública N° 24 a cargo de la Dra. Maritza Fernández Vargas, donde se evidencia el acuerdo arribado entre las partes y a las cláusulas que están sometidas las mismas.

II. Que dicho documento no ha sido cumplido por los demandados reconvenionistas; es decir con la suscripción de la minuta traslativa de dominio de las acciones y derechos comprometidos sobre el bien inmueble; acreditado con el documento base de la demanda (fs. 1 a 3 y de fs. 21-22 y de fs. 24-25).

III. Que al no haber cumplido dicho documento privado transaccional se está ocasionado un sin fin de perjuicios a la parte demandante.

IV. las literales salientes a fs. 21-22 y de fs. 24-25 acreditan que la demandante no ha incumplido con el acuerdo transaccional o que hubiera planteado la demanda antes del vencimiento del plazo establecido en el contrato de referencia, como aseveran los demandados reconvenionistas en el memorial de responder de 7 de diciembre de 2010 (fs. 58 a 62).

Que los contratos en general, establecen siempre derechos y obligaciones que corresponden a las partes contratantes, a este efecto el art. 452 del Cód. Civ.: "Son requisitos para la formación del contrato: 1.- El consentimiento de las partes.

2.- El objeto. 3.- La causa. 4. La forma, siempre que sea legalmente exigible." El art. 519 del Cód. Civ., dice: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley". El art. 454 del Cód. Civ., prescribe: "I. El contrato se forma desde el momento en que el oferente tiene conocimiento de la aceptación por la otra parte, salvo pacto diverso u otra disposición de la ley". El art. 485 del Cód. Civ. prevé: "Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable". El art. 520 establece que: "El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta según los usos y la equidad". Por último el art. 568 del mismo cuerpo legal prescribe: "I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir solo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijara el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedara resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño. II. Si se hubiera demandado solamente la resolución, no podrá ya pedirse el cumplimiento del contrato; y el demandado a su vez, ya no podrá cumplir su obligación desde el día de su notificación con la demanda". Sobre el particular, el art. 1279 complementa: "Los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a su naturaleza y contenido específico, que se deducen por las disposiciones del ordenamiento jurídico, las reglas de la buena fe y el destino económico-social de esos derechos y deberes". Finalmente, los conflictos entre los contratantes deben ser resueltos por los órganos jurisdiccionales en la forma determinada por las leyes de la República, como estatuyen los arts. 1281 y 1449 ambos de la citada norma Sustantiva Civil.

Que en el caso de autos, se ha demostrado la existencia de un contrato con la concurrencia de los elementos o condiciones señalados por ley para su existencia, perfección y formalizado legalmente; por lo que tiene fuerza de ley y para las partes que la celebraron, y es así que las partes no pueden sustraerse al deber de observar el contrato según las estipulaciones del mismo y deben cumplirse en la forma prevista por el Art.519 del C.C. mientras no sean invalidados en juicio contradictorio por las causales que la ley señala. Contrato que en el caso presente, se tiene que es relativo a uno sobre compromiso o promesa de venta de acciones y derechos sobre un bien inmueble, donde el objeto del contrato al no estar prohibido por ley, implica la obligación o vínculo jurídico entre la demandante y los demandados, en mérito al pacto previo de contrayendo, es decir, de celebrar ulteriormente una venta; y que a decir de ello, es necesario distinguir esta promesa de las cosas accesorias comprendidas en la venta, o que pueden estar incluidas en ella, ya que la promesa de venta es más que una simple oferta, es una convención o pacto con fuerza obligatoria y definitivamente concluido, existiendo dos clases de venta: las unilaterales, que se asemejan a la oferta y las bilaterales, que importan verdaderos contratos, y que en el caso de autos por el análisis jurídico tomando en cuenta sobre todo que, lo que caracteriza la cosa objeto de la compraventa es la posibilidad de su apropiación con carácter de dueño, de acuerdo a la capacidad para comprar, vender, concepto de los cuales surge las obligaciones del vendedor que conciernen a la cosa o al precio, las relativas a la cosa son de conservación, entrega de garantía y las relativas al precio se reducen a recibirlo; ya que sea la cosa mueble o inmueble, el vendedor está en la obligación de conservarla en el mismo estado en que se hallaba el día de la celebración del contrato hasta entregarla al comprador, e importa la obligación relativa a la existencia misma de la cosa, a su estado y condición, pues si bien es propiedad del vendedor, empero se encuentra sujeta al régimen de contrato y comprende además todos los aumentos o deterioros que la cosa pueda sufrir, cuya regulación jurídica se hace en las obligaciones de dar; tal cual se encuentra legislada bajo el principio del dominio del vendedor, por lo que la entrega de la cosa comprende no solo la cosa en sí, sino también todos sus accesorios, el derecho de propiedad que sobre ella corresponde al vendedor transmitido en el contrato y los gastos necesarios para la entrega, teniendo este fundamento en leyes vigentes y que se debe ejecutar esta prestación en el lugar y tiempo convenido, libre de otra posesión ya que se trata de transmitir el dominio y la posesión como atributo de este tipo de contrato; aclarando que la obligación no es exigible cuando el comprador no ha cumplido con las que se le impone en el contrato; en cuyo caso el incumplimiento de esta obligación puede dar lugar a las acciones de cumplimiento del contrato, de rescisión del contrato y a las

accesorias de daños; en este contexto, concluyendo se tiene que la garantía para la obligación relativa al vendedor comprende la evicción, en virtud de la cual debe responder al comprador cuando fuere demandado o vencido en juicio y que el vendedor, no puede cambiar el estado de la cosa vendida, y está obligado a conservarla tal como se hallaba el día del contrato hasta la entrega al comprador, para que vencido el plazo entregue la cosa comprometida en venta y si no lo hiciera el comprador puede pedir la resolución de la venta o la entrega de la cosa.

Y entre obligaciones del comprador, que se refieren a la cosa y al precio, se tiene que en la primera se reducen a dos: a) recibir la cosa, y b) cargar con los gastos de recepción, y en la segunda obligación se concreta a pagar el precio; en este entendido, se tiene definido que la obligación de entregar y la de recibir la cosa es correlativa al contrato mismo de compraventa, y debe hacerse inmediatamente; empero para el caso contrario cualesquiera de las partes puede pedir al juez que se fije un plazo para la entrega, recepción o intimar a la otra el cumplimiento de su obligación, lo que importa desde ese momento la constitución en mora. Antecedentes con los que cabe aclarar que, la entrega de la cosa o bien inmueble solo se opera por actos materiales de parte del que la entrega o transferente seguido de actos materiales del que lo recibe o comprador, ello implica la posibilidad física de disponer del bien inmueble; ya sea que el comprador haya pagado la totalidad o parte del precio, en el que, el comprador no puede negar recibir la cosa y para el caso de negativa, el vendedor tiene derecho a pedir el reembolso de todos los gastos que hiciera para la conservación de ella, la indemnización de los perjuicios, y por su parte el comprador debe abonar el precio en el lugar y tiempo convenido o a momento de la entrega de la cosa; empero si el vendedor no entrega la cosa vendida o la misma cosa o no le entrega los accesorios de ella o no entrega la cantidad y calidad convenida, el comprador puede rehusar efectivizar el pago o suspenderlo hasta que cumpla en debida forma; es una modalidad de la exceptio non adimplentis contratus, ya que puede suspender o rehusar el pago cuando tuviere temor fundado de ser molestado por acción reivindicatoria o real respecto de la cosa, y con mayor razón, cuando se le hubiere promovido cualquiera de ellas; vale decir que la obligación del comprador de pagar el precio al vencimiento del plazo queda sin efecto en caso que este tuviere fundado temor de ser molestado por reivindicación de la cosa o cualquier acción: por lo que se tiene claramente definido que el vendedor debe entregar la cosa vendida al vencimiento del plazo estipulado y si no lo hiciera, el comprador podrá solicitar la rescisión del contrato o exigir su cumplimiento, con los daños y perjuicios procedentes de la demora y se sobreentiende que no rige si la cosa no se puede entregar por causa no imputable al vendedor, en cuyo caso el contrato queda rescindido de derecho, devolviéndose el precio al comprador. Y en lo que respecta al contrato con prestaciones recíprocas de acuerdo a la jurisprudencia sentada por el Supremo Tribunal de Justicia entre otros, para que pueda resolverse conforme prevé el art. 568 del Cód. Civ., es cuando una de las partes incumple con la obligación, pudiendo la parte que cumplió con su parte pedir judicialmente la resolución del mismo; la resolución del contrato de cuya regulación se ocupa el capítulo que este artículo inicia, es la forma de disolver un contrato por inejecución de las condiciones o cargos estipulados en él, con destrucción retroactiva de sus efectos; es así que, la resolución del contrato, presupone un negocio perfecto y, además un evento sobrevenido o un hecho nuevo o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato que altera las relaciones entre las partes o perturba el normal desarrollo del contrato en su ejecución; en cuya virtud, cabe resaltar que de esas dos obligaciones en relación, subsistirán en la medida en que cada una de ellas reciba cumplida ejecución, de la contraprestación a que está ligada por la otra. Si uno de dichos contratantes no cumple su obligación, la obligación del otro puede desaparecer si se ejerce la llamada acción resolutoria que es la establecida por el mencionado art. 568 del Código Adjetivo, que es la sanción al incumplimiento del contratante omiso o renuente, y que para ello requiere el respectivo proceso y la correspondiente declaración judicial, y requiere también que el acreedor no ejercite la otra acción que tiene a su favor, la de cumplimiento, no puede demandarse alternativamente las dos cosas o cumplimiento o resolución, si demanda el cumplimiento, tiene que estar a sus consecuencias, si demanda la resolución, igualmente ya no puede pedir el cumplimiento; de lo que se concluye que la elección solo incumbe a la parte afectada por el incumplimiento de la otra.

En el caso presente la actora compradora ha demostrado en forma incuestionable, que ha dado cumplimiento a las estipulaciones contenidas en el documento transaccional de compromiso de venta de acciones y derecho sobre un bien inmueble debidamente reconocido las firmas y rubricas en 31 de julio del 2010, por ante Notario de Fe Publica N° 24 a cargo de la Dra. Maritza Fernández Vargas; no así los demandados reconventionistas; motivo por el que corresponde disponer su cumplimiento en base a las normas legales transcritas.

III. El desarrollo normativo realizado, tiene por finalidad sustentar la presente sentencia, bajo los siguientes matices:

Lo demandado en la presente causa, es el cumplimiento del documento privado transaccional sobre compromiso de venta de acciones y derechos sobre bien inmueble, alegando los arts. 450, 452, 454, 485, 519, 520, 945 y 568 todos del Cód. Civ.

Partamos de establecer que las partes al suscribir el documento transaccional han realizado un acto por demás serio y lícito, por cuanto de la revisión de la documentación saliente a de fs. 1 a 3, habiendo por su parte la compradora, cumplido con su cuota parte del contrato conforme dispone el art. 636 del Cód. Civ., se evidencia claramente los daños ocasionados como consecuencia del incumplimiento de parte de los vendedores promitentes.

Si esto es así, podemos hablar de incumplimiento de obligación, contraído en el contrato de compromiso de venta base de la demanda; por cuanto la misma se adecua a lo previsto por los arts. 568-I, 614, 615, 622 concordante con los arts. 291-I; 303, 339, 344, 463-111 todos del Cód. Civ., por lo que en la causa que nos ocupa resulta posible dicha circunstancia, tomando en cuenta el documento transaccional suscrito cursante de fs. 1 a 3, donde se establece las condiciones.

IV. Que en el caso de autos, la actora ha cumplido con la carga de prueba prevista por el art. 375-I del Cód. Pdto. Civ., al demostrar el hecho constitutivo de su derecho y principalmente la causa lícita, puesto que los demandados reconventionistas Raúl Máximo Torrico Beltrán y Vilma Martha Torrico Beltrán, no han dado pleno cumplimiento al documento de compromiso de venta, reconocidas las firmas y rubricas en 31 de julio del 2010 ante Notario de Fe Publica N° 24 Maritza Fernández Vargas, por consiguiente ha ido en contravención al ordenamiento jurídico, aunque su intervención haya sido de buena fe.

V.- Finalmente, con la facultad establecida por los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 1286 del Cód. Civ., las pruebas aportadas válidamente al proceso, han sido debidamente considerados conforme a la valoración que la ley les otorga, de acuerdo a prudente

criterio o sana crítica; correspondiendo en este estado cumplir el mandato estatuido por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ. Se deja constancia que la presente sentencia se dicta en cumplimiento de la Circular N° 005/2013, que dispone el adelanto del turno para los adultos mayores entre otros, extremos acreditados con la prueba cursante de fs. 1302 a 1304.

POR TANTO: El suscrito Juez Publico Civil y Comercial N° 8 de la Capital, administrando justicia y a nombre de la ley, declara:

PROBADA, la demanda de fs. 16 a 18, interpuesta por Natividad Flora Torrico de Gutiérrez.

IMPROBADA la acción reconvenional de fs. 58 a 62 interpuesta por Raúl Máximo Torrico Beltrán y Vilma Martha Torrico Beltrán.

PROBADAS las excepciones perentorias de falsedad ilegalidad e improcedencia opuestas por la demandada Natividad Flora Torrico de Gutiérrez contra la acción reconvenional.

IMPROBADAS las excepciones perentorias de falta de acción y derecho para demandar, improcedencia de la acción, ilicitud, ilegalidad, abuso del derecho opuestas por los demandados Raúl Máximo Torrico Beltrán y Vilma Martha Torrico Beltrán contra la demanda principal.

En consecuencia se dispone:

a) Ejecutoriada que sea esta resolución, se ordena y conmina a los demandados Vilma Martha Torrico Beltrán y Raúl Máximo Torrico Beltrán, dentro el plazo fatal e improrrogable de 3 días cumplan a favor de Natividad Flora Torrico Beltrán, con todo lo establecido en el documento privado transaccional sobre compromiso de venta de acciones y derechos sobre bien inmueble, debidamente reconocido en 31 de julio del 2010 ante Notario de Fe Publica N° 24 Maritza Fernández Vargas, reconocido por los demandados, bajo conminatoria para los referidos demandados reconvenionistas extiendan la respectiva de dominio con referencia a las acciones y derechos que les pertenece sobre el bien inmueble motivo de la litis a favor de Natividad Flora Torrico de Gutiérrez, bajo apercibimiento de extenderse la misma en rebeldía, reatando a los demandados a las garantías de evicción y saneamiento de ley.

b) El reconocimiento de daños y perjuicios que le han causado los demandados, averiguables en ejecución de sentencia.

Sin costas por ser proceso doble, en previsión del art. 198-III del Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 15 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Guilder Jimmy Ureña Espinoza.- Juez Público Civil y Comercial N° 8.

Ante mí: Abg. Álvaro Javier Huari Maldonado.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 17 de noviembre de 2016.

I. Antecedentes: El juez de primera instancia pronuncia la sentencia apelada declarando Probada la demanda principal e Improbada la acción reconvenional. Probadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia opuestas por Natividad Flora Torrico de Gutiérrez contra la acción reconvenional e Improbadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho para demandar, improcedencia de la acción, ilicitud, ilegalidad, abuso del derecho opuestas por los demandados contra la demanda principal; disponiendo a estos que en el plazo de tres días cumplan a favor de la actora con el documento referido sobre compromiso de venta de acciones y derechos de inmueble, documento otorgado en 31 de julio de 2010, bajo advertencia de extenderse la misma en su rebeldía. Establece que los daños y perjuicios ocasionados a la parte actora serán averiguables en ejecución de sentencia.

Sin costas.

Contra dicha determinación, la parte demandada recurre de apelación impetrando su revocatoria o la anulación o reposición, con responsabilidad al inferior, declarándose improbada la demanda de cumplimiento de contrato sobre compromiso de venta de inmueble más resarcimiento de daños y perjuicios y probada la reconvenición y las excepciones perentorias opuestas, con los siguientes argumentos:

1. Luego de hacer una relación innecesaria del expediente, señala como agravio que no existía plazo vencido en el contrato cuyo cumplimiento se demanda, que faculte a la actora a formalizar la demanda, por lo que, en su criterio, no debía admitírsela.

2. Afirma también haber aportado las pruebas necesarias que constituyen “fuerza material” para probar su reconvenición y sus excepciones, que la sentencia ha omitido realizar una correcta evaluación de la prueba aportada por la parte apelante, según obliga el art. 213-II del Cód. Proc. Civ., vulnerándose así, afirman, el debido proceso y el principio de verdad material establecido en la C.P.E. art. 180-I y art. 1-16 del N.C.P.C.

II. Fundamentos de la resolución:

Sobre la valoración de la prueba.

Según la doctrina, existen dos sistemas de valoración de la prueba: 1) El de la prueba tasada, que asigna a determinados medios de prueba la eficacia probatoria que debe ser considerada en resolución, al margen del criterio del juez, quien solo cumple la función de aplicarla sin otro tipo de razonamiento que no sea el referido a la subsunción del hecho probado a la norma que corresponda; por ejemplo, se puede citar a la norma que determinaba que ciertos hechos había que probarlos por un número determinado de testigos; en el Código Civil se requiere tres testigos para dar validez al testamento solemne cerrado (art. 1127), el testamento abierto ante notario debe ser otorgado en presencia de

tres testigos (art. 1132), etc.; siendo estos claros ejemplos de aplicación del sistema de la prueba tasada por la ley. 2) El sistema del libre convencimiento es opuesto a la prueba legal, pues deja librado al criterio del juez la apreciación de las pruebas. Dentro los dos sistemas aparece otro intermedio: el de la sana crítica. Es difícil establecer una diferencia nítida entre el sistema de la sana crítica y el del libre convencimiento. Este último se basa en el principio de la lógica, que es científico y no debe confundirse con el sentido común. La lógica es una disciplina científica que debe estudiarse. Los conocimientos de lógica desarrollados por el juez pueden ser de mucha utilidad. La experiencia que puede adquirir el juez y los conocimientos científicos y culturales que aplica al apreciar la prueba, son de gran importancia.

Las reglas de la sana crítica imponen al juez el deber de apreciar la prueba -en la sentencia definitiva- porque recién entonces podrá darse cuenta exacta de la prueba ofrecida y producida por las partes u ordenada de oficio por el mismo juez a fin de establecer su pertinencia y eficacia en relación a los hechos alegados.

El principio que inspira el actual sistema procesal boliviano es el de la sana crítica, según el cual el juez tiene la libertad para apreciar un hecho con criterio personal, salvo que en una situación concreta las leyes de fondo o de forma le impongan reglas de valoración.

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

El principio de la sana crítica no implica arbitrariedad el juez efectuará una valoración racional de la prueba concediéndole o no eficacia, pero está obligado además a dar a conocer las razones por las que le concede o niega eficacia probatoria, sobre la base de algunos principios. Estos principios pueden haber sido señalados directamente por la ley o surgir de la experiencia o del sano criterio lógico científico.

La ley impone al juez un criterio determinado para la valoración de la prueba, tal cual ocurre en todos los casos de prueba legal. En el sistema de las pruebas legales o de la prueba tasada, el juez carece de libertad de apreciación y debe otorgar a determinada prueba el valor que la ley le otorga expresa y directamente. En este sistema la ley valora por anticipado y en abstracto lo que vale cada prueba. Finalmente, el juez debe valorar la prueba de tal forma que en su conjunto puedan conducir a un resultado -los hechos probados- que le permitan aplicar la norma abstracta a ellos y emitir la resolución como consecuencia de ese proceso intelectivo.

Las partes también cumplen con un rol de valoración de la prueba al emitir sus alegaciones finales propuestas al juez como la solución final a la controversia. Si bien en ese propósito las partes, formalmente, no están sometidas legalmente a aplicar las normas sustantivas y adjetivas relacionadas con la prueba, si lo están si impugnan la sentencia desfavorable fundado su alzada en error en la valoración de la prueba, en el recurso deben hacer notar cómo la valoración de la prueba hecha por el juez vulnera el régimen procesal, las reglas de la lógica y la experiencia, así como la trascendencia del error en el resultado final del proceso. Esta carga argumentación -de la apelación- debe ser observada de forma clara y expresa -en la formulación de agravios- a fin de que el tribunal de alzada pueda ingresar a conocer si efectivamente son ciertos dichos errores gravosos y constatar si ilegal o ilógicamente llevaron a un resultado que causa un daño injusto a la parte apelante. Por otro lado, si el apelante se limita a argumentar aspectos netamente subjetivos o de simple disconformidad con el contenido de la sentencia, la competencia del tribunal de apelación no se abre y, por ello, la tarea de revisar el procedimiento probatorio, que es incensurable aun en casación, resulta improcedente, haciéndose inviable ingresar al análisis de aspectos contenidos en la sentencia cuya fundamentación de agravios resultare insuficiente.

La parte apelante ha omitido cumplir esa carga argumentativa de fundamentación de agravios contra la sentencia a la que atribuye ser el resultado de una incorrecta valoración de la prueba, pues tan solo se limita a hacer esa afirmación sin fundamentar en qué consistiría el error del juez -in iudicando o in procedendo- al otorgar valor probatorio a los elementos probatorios del proceso omisión que hace inviable la posibilidad que este tribunal ingrese a realizar esa labor fiscalizadora, por ausencia de fundamentos de agravios concretos, precisos y claros.

Sobre la fundamentación de agravios.

Conforme establece la doctrina el recurso de apelación debe detallar punto por punto, las omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia o auto definitivo; realizando una crítica, concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocada, por cuanto constituye la medida de la apelación en cuyo marco el tribunal al quem debe emitir la resolución respectiva conforme prevé el art. 261 del N.C.P.C. (L. N° 439), al señalar que el recurso de apelación contra sentencias y autos definitivos se interpondrá por escrito fundado en el plazo de diez días; en ese sentido, no es suficiente limitarse a hacer un relato de lo obrado en el proceso y realizar afirmaciones genéricas, ni una mera expresión de disconformidad.

Según De Santo "Existe agravio cuando una resolución judicial causa a un litigante un perjuicio o gravamen material o moral de carácter actual..." El concepto de agravio, según este tratadista, consiste en la formulación de "...objeciones a la decisión recurrida en cuanto a los hechos, la prueba o la aplicación del derecho, en miras a obtener su revocación o modificación total o parcial por el tribunal". Estas objeciones, continúa "...deben materializarse en una manera crítica, concreta y razonada de las partes, que el apelante considere desacertadas, de la sentencia..." y "Los aspectos del pronunciamiento que no se objetan quedan firmes, y desde ya que si no se presenta la expresión de agravios...el recurso se considera desierto y la resolución recurrida queda firme".

En el caso de autos la parte apelante se concentra en hacer una relación de lo obrado durante la sustanciación del proceso, analizando la demanda, las respuestas, la reconvencción, los puntos de hecho establecidos por el juez; como si estuviere formulando conclusiones para sentencia de primera instancia, desconociendo así la obligación que tenía de fundamentar sus argumentos centrados en los puntos de la sentencia que consideraba gravosos, ya sea sobre la valoración de la prueba, ya sobre la aplicación del derecho sustantivo o, aun, el adjetivo.

Posteriormente y a manera de apéndice, señala como agravios lo expuesto y analizado supra, pero de tal manera insuficiente, que -como se dijo antes- resulta improcedente ingresar a considerar sus apreciaciones subjetivas y que por ello resultan intrascendentes procesalmente.

Conclusiones:

A mérito de lo analizado, este tribunal de segunda instancia concluye que no es posible encontrar mérito en el recurso de apelación, resultando por ello pertinente confirmar el fallo recurrido.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA totalmente la sentencia apelada. Con costas.

Vocal relator: Dr. Javier R. Celiz Ortuño.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1368 a 1373 interpuesto por Vilma Martha Torrico Beltrán y Raúl Máximo Torrico Beltrán, contra el Auto de Vista de 17 de noviembre de 2016 de fs. 1361 a 1363, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario de cumplimiento de contrato de venta de inmueble y pago de daños y perjuicios seguido por Natividad Flora Torrico de Gutiérrez contra los recurrentes, con reconvencción de estos últimos por resolución de contrato por incumplimiento voluntario de la demandante, más pago de daños y perjuicios; la respuesta de fs. 1401 a 1403 al recurso de casación; el auto de concesión de fs. 1404; A.S. de admisión N° 274/2017-RA de fs. 1413-1414, y demás antecedentes:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, el Juez Público Civil y Comercial N° 8 de la ciudad de Cochabamba, mediante Sentencia de 15 de marzo de 2016 de fs. 1314 a 1324, declaró Probada la demanda de fs. 16-18; Improbada la acción reconvenzional de fs. 58-62; Probadas las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad e improcedencia opuesta por la actora principal contra la acción reconvenzional; Improbadas las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, improcedencia de la acción, ilicitud, ilegalidad, abuso de derecho opuestas por los demandados contra la demanda principal, y como consecuencia de ello dispuso que los demandados Raúl Máximo y Vilma Martha Torrico Beltrán una vez ejecución la sentencia y dentro del plazo fatal e improrrogable de 3 días cumplan a favor de Natividad Flora Torrico Beltrán, con todo lo establecido en el documento privado transaccional reconocido en 31 de julio de 2010, ordenando extiendan la escritura traslativa de dominio con referencia a las acciones y derechos que les pertenece sobre el bien inmueble motivo de la litis, bajo conminatoria y apercibimiento de extenderse la misma en rebeldía; dispuso también el reconocimiento de daños y perjuicios a favor de la demandante a ser averiguados en ejecución de sentencia; sin costas por ser proceso doble.

I.2.- Apelada la indicada Sentencia por los demandados Vilma Martha y Raúl Máximo Torrico Beltrán, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 17 de noviembre de 2016 de fs. 1361 a 1363, Confirmó totalmente la sentencia con costas; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Realiza consideraciones doctrinales respecto a la valoración de la prueba, destacando los sistemas de la prueba tasada, libre convencimiento y el de la sana crítica, indicando que el principio que inspira el actual sistema procesal boliviano es el de la sana crítica, citando para el efecto el art. 1286 del Cód. Civ. y desarrollando su criterio jurídico respecto a dicho sistema de valoración probatoria.

Indica que si las partes impugnan la sentencia, están sometidas legalmente a fundar su alzada en error en la valoración de la prueba y en su recurso deben hacer notar como la valoración de la prueba hecha por el juez vulnera el régimen procesal, las reglas de la lógica y la experiencia, así como la trascendencia del error en el resultado final del proceso, siendo esa una carga argumentativa que debe ser observada de forma clara y expresa en la formulación del agravio a fin de que el tribunal de alzada pueda ingresar a conocer si efectivamente son ciertos dichos errores y constatar si de manera ilegal llevaron a un resultado que causa daño injusto a la parte apelante y si ésta se limita a argumentar aspectos netamente subjetivos o de simple disconformidad con el contenido de la sentencia, no se abre la competencia del tribunal de apelación, haciéndose inviable ingresar al análisis de aspectos contenidos en la sentencia.

Indica que en el caso de autos la parte demandada apelante realiza una relación innecesaria del expediente y omite cumplir con la carga argumentativa de fundamentación de agravios contra la sentencia a la que atribuye ser el resultado de una incorrecta valoración de la prueba, pues tan solo se limita a hacer esa afirmación sin fundamentar en que consiste el error del juez –in iudicando o in procedendo- cuya omisión haría inviable la posibilidad de ingresar a realizar la labor fiscalizadora por ausencia de fundamentación de agravios concretos, precisos y claros.

Continúa citando doctrina respecto a la fundamentación de agravios haciendo referencia al art. 261 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), según dicha norma legal, el recurso de apelación contra sentencias y autos definitivos debe ser interpuesto de manera fundada, no siendo suficiente limitarse a hacer un relato de lo obrado en el proceso y realizar afirmaciones genéricas, ni una mera expresión de disconformidad, citando seguidamente el aporte doctrinario de Víctor De Santo respecto a la fundamentación de agravios.

Indica que en el caso de autos, la parte apelante se concentra en hacer una relación de lo obrado durante la sustanciación del proceso, analizando la demanda, las respuestas, la reconvencción, los puntos de hecho establecidos por el juez, como si estuviere formulando conclusiones para sentencia, desconociendo así la obligación que tenía de fundamentar sus argumentos centrados en los puntos de la sentencia que consideraba gravosos, ya sea sobre la valoración de la prueba o sobre la aplicación del derecho sustantivo o adjetivo y que

posteriormente a manera de apéndice señala como agravio lo expuesto ya analizado supra, pero de tal manera insuficiente, resultando improcedente ingresar a considerar sus apreciaciones subjetivas y por ello resultan intrascendentes procesalmente; bajo esos fundamentos procede a confirmar totalmente la sentencia.

En contra del indicado auto de vista, los demandados Vilma Martha y Raúl Máximo Torrico Beltrán interpusieron recurso de casación sin especificar si es en la forma o en el fondo.

II. Contenido del recurso de casación:

II.1.- Resumen del recurso.-

Hacen referencia al debido proceso citando al efecto la Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 7, 8 y 10), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14) y Convención Americana (art. 8), como también hace referencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a la Constitucional Política del Estado indicando que los jueces y tribunales deben interpretar la ley ordinaria desde la Constitucional y los tratados internacionales.

Aluden al principio de impugnación, a la doble instancia y seguidamente proceden a detallar antecedentes del proceso atribuyendo como causas de casación en el fondo, entre esos antecedentes reiteran los argumentos que se encuentran contenidos en la demanda principal y reconvención.

Refieren violación, aplicación indebida e interpretación errónea de la ley en la emisión del auto de vista acusando a dicha resolución de ser carente de fundamentación, ya que la misma se limitaría a hacer una crítica y observar el memorial de apelación y no resuelve conforme a la norma adjetiva vigente; que no se encuentra respaldado en derecho en ninguna norma legal; seguidamente hacen referencia a jurisprudencia constitucional respecto a la motivación de las resoluciones judiciales y pertinencia que establecía el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., para finalmente indicar que se tiene demostrado que el auto de vista no se sujeta a procedimiento y conculca el mismo y sobre todo el tribunal habría desconocido su propia competencia que nace de la referida norma legal.

En su petitorio refieren que el tribunal de apelación incurrió en causal de casación al no haber realizado una valoración correcta de la prueba y mucho menos una fundamentación adecuada a lo expresado en el memorial de apelación; bajo esos argumentos concluyen solicitando se deje sin efecto y se anule el auto de vista disponiendo que el tribunal de apelación emita otra resolución de acuerdo a los parámetros y doctrinas establecidas por la Corte Suprema de Justicia.

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

La actora principal en su memorial de fs. 1401 a 1403 contesta de manera negativa indicando que el recurso de casación no contiene agravios y no cumple con el art. 271 del N.C.P.C., siendo el mismo confuso y forzado y lo único que pretenden los demandados es dilatar la ejecución de la sentencia que fue dictada de acuerdo a los datos del proceso y conforme a lo demandado por las partes litigantes, habiendo sido correctamente confirmada por el auto de vista sin apartarse de la solución normativa que rige la materia; bajo esos argumentos concluye solicitando se declare infundado el recurso.

III. De la doctrina aplicable al caso:

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

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

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional también se ha referido a las nulidades procesales a través de sus reiterados fallos, así en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio puso énfasis en los principios que rige este instituto jurídico haciendo referencia al principio de especificidad o legalidad; finalidad del acto, trascendencia, convalidación, etc., desarrollando de manera amplia cada uno de dichos principios; criterio reiterado en la S.C.P. N° 0876/2012 de 20 de agosto y complementado el razonamiento en la S.C.P. N° 0376/2015-S1 de 21 de abril de 2015; en esta última se estableció presupuestos para la procedencia de la nulidad de los actos procesales exponiendo el siguiente criterio:

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución:

Los recurrentes refieren violación al debido proceso, hacen referencia al principio de impugnación, describe los antecedentes de la tramitación del proceso atribuyendo a dicho aspecto como causas de casación en el fondo; denuncian violación, aplicación indebida e interpretación errónea de la ley en la emisión del auto de vista acusando al fallo de ser carente de fundamentación, ya que el tribunal se habría limitado a hacer una crítica y observar el memorial de apelación sin haber resuelto conforme a la norma adjetiva vigente; señalan también que no se realizó una valoración correcta de la prueba ni mucho menos una fundamentación adecuada a lo expresado en el memorial de apelación, solicitando en su petitorio se anule el auto de vista; siendo en esencia esos los argumentos que se encuentran expresados en el recurso de casación, tratándose el mismo de un recurso en la forma por encontrarse los argumentos encaminados a denunciar falta de resolución a los reclamos deducidos en apelación y carencia de fundamentación en la resolución de segunda instancia, cuyo único petitorio es porque se deje sin efecto dicha resolución.

Revisado el contenido del auto de vista, se advierte que el ad-quem desarrolla una amplia fundamentación respecto a los sistemas de valoración de la prueba explicando en que consiste cada uno de dichos sistemas; del mismo modo se refiere cómo debe realizarse la fundamentación de agravios en una impugnación, citando en ambos casos doctrina, y sobre esa base indica que los apelantes omitieron exponer sus agravios contra la sentencia y cumplir con la carga argumentativa de fundamentarlos adecuadamente, ya sea sobre la valoración de la prueba o sobre la aplicación del derecho sustantivo o adjetivo, pues tan solo se habrían limitado a describir los antecedentes del proceso (demanda, contestación, excepciones, auto de relación procesal, etc.) realizando afirmaciones subjetivas sin fundamentar en que consiste el error del juez, si es in iudicando o in procedendo, cuya omisión haría inviable la posibilidad de ingresar a realizar la labor fiscalizadora por ausencia de exposición de agravios claros, concretos, precisos y ausencia de fundamentación de los mismos; con esa posición asumida el ad-quem dio señales claras de la deficiencia en el planteamiento del recurso de apelación, fundando los motivos de porqué se ve impedido de ingresar a considerar la impugnación de los apelantes.

Los fundamentos que le llevaron al ad-quem a confirmar la sentencia se constituye en el punto neurálgico a ser atacado a través del recurso de casación, siendo esa una consecuencia lógica sobre el cual debió recaer la impugnación extraordinaria; en esa medida y conforme lo exige el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., les correspondía a los recurrentes rebatir los fundamentos del fallo de segunda instancia demostrando que su recurso de apelación sí contenía la fundamentación de agravios especificándolos de manera concreta y que el tribunal de apelación se negó de manera indebida a considerarlos; sin embargo no ocurre esa situación toda vez que en el recurso de casación que se analiza no se advierte que los recurrentes hubieran especificado y menos fundamentado cuales de sus agravios no hubieran merecido respuesta por el tribunal de apelación.

Si bien hacen referencia al debido proceso citando normas de tratados internacionales y de la Constitución Política del Estado, aludiendo al debido proceso, al principio de impugnación y doble instancia, sin embargo las mismas resultan genéricas toda vez que los argumentos expresados en el recurso de casación no tienen vinculación con los fundamentos que sustentan el auto de vista, mas por el contrario distraen su atención en otros aspectos limitándose en la mayor parte al igual que lo ocurrido en el recurso ordinario de apelación, a describir los antecedentes de la tramitación del proceso atribuyendo de manera incorrecta como causas de casación en el fondo cuestiones referidas al procedimiento, y si bien refieren violación, aplicación indebida e interpretación errónea de la ley en la emisión del auto de vista, empero no especifican de manera concreta cuáles serían esas normas legales supuestamente infringidas y las contenidas en los tratados internacionales aludidos no encuadran con los argumentos que se exponen en el recurso.

Tampoco se trata de privación del derecho a la impugnación o doble instancia, toda vez que los recurrentes hicieron uso irrestricto de ese derecho argumentando como mejor vieron por conveniente; otra cosa distinta es que el recurso no contenga agravios o carezca de fundamentación como refiere el ad-quem, pero esta situación debió ser rebatido a través del recurso extraordinario de casación donde debían exponer sus argumentos y demostrar que su apelación contenía la expresión de agravios y se encontraba debidamente fundamentado, sin embargo como se tiene indicado supra, no ocurre esa situación, resultando los argumentos genéricos lo que denota incumplimiento del art. 274-I-3 de la L. N° 439 N.C.P.C., en el planteamiento del recurso de casación al igual que aconteció con el recurso ordinario de apelación deducido contra la sentencia dando lugar en este último caso a que el tribunal de apelación con justa razón desestime ingresar al fondo del asunto por haber extrañado ausencia de agravios y su fundamentación, situación que es atribuible únicamente al abogado que se encontraba a cargo del patrocinio, cuyo aspecto no podía ni puede ser suplido por la autoridad judicial.

Los recurrentes refieren de manera somera que no se habría realizado una valoración correcta de la prueba ni mucho menos una fundamentación adecuada a lo expresado en el memorial de apelación, argumento que se encuentra expresado únicamente en el petitorio del recurso al igual que la apelación sin ningún fundamento que la respalde; empero de ello se debe indicar que respecto al tema probatorio y su valoración, el ad-quem ha sido bastante minucioso al desarrollar una amplia fundamentación con apoyo de doctrina y sobre esa base concluye indicando que cuando se cuestiona la valoración de la prueba, la fundamentación del recurso debe ser lo suficientemente claro y concreto y especificar si la autoridad judicial ha incurrido en error in iudicando o in procedendo para que el superior en grado realice la actividad

fiscalizadora, aspectos que no habrían cumplido los apelantes; bajo esas consideraciones se advierte que el auto de vista se encuentra debidamente fundamentado toda vez que el ad-quem da cuenta de las razones que le llevaron a la decisión de confirmar la sentencia, no siendo evidente lo afirmado por los recurrentes de que el fallo de segunda instancia carecería de fundamentación adecuada.

Ante la situación descrita y tomando en cuenta que las nulidades procesales se encuentran restringidas por los arts. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y arts. 105 y siguientes de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., no amerita disponer la anulación de la resolución recurrida, resultando el recurso infundado, debiendo en todo caso la parte recurrente tener presente lo expuesto en la doctrina aplicable.

Finalmente, con relación al memorial de fs. 1401-1403 de respuesta al recurso de casación, la parte actora principal deberá estarse a los fundamentos contenidos en la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, el recurso de casación analizado deviene en infundado, correspondiendo emitir resolución conforme dispone el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-II de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1368 a 1373 interpuesto por Vilma Martha Torrico Beltrán y Raúl Máximo Torrico Beltrán, contra el Auto de Vista de 17 de noviembre de 2016 de fs. 1361 a 1363, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos conforme dispone el art. 223-V-2 con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

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



1052

**María Jesusa Ticona Mamani c/ Fabiola Rengifo Mur y otros.
Mejor derecho propietario y otros.
Distrito: Tarija.**

VISTOS: El recurso de casación de fs. 656 a 665 interpuesto por María Jesusa Ticona Mamani contra el A.V. N° 108/2016 de 13 de julio que cursa de fs. 645 a 650, pronunciado por Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso de mejor derecho de propiedad y otros seguido por la recurrente en contra de Fabiola Rengifo Mur y otros, la concesión de fs. 674, la admisión de fs. 680 a 681, los antecedentes procesales; y.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 5° de Partido en lo Civil de la ciudad de Tarija, pronuncia la Sentencia N° 53/14 de 26 de septiembre de 2014, declarando improbada la demande interpuesta por María Jesusa Ticona Mamani y los daños y perjuicios solicitados; declara improbada la demanda reconvenzional de reintegro de precio formulado por Jorge Esteban Auza Vásquez; declara probada la excepción de prescripción formulada por María Jesusa Ticona Mamani respecto a al reconvencción de Jorge Esteban Auza Vásquez; declara probada la demanda de usucapión quinquenal formulada por Teresa Rivera Mendoza, sobre el inmueble ubicado en Provincia Cercado del Departamento de Tarija en la zona Guadalquivir sin salida propia, de 42,12 m2, describiendo límites y colindancias; asimismo dispone que en ejecución de sentencia se determinará la cancelación registra de María Jesusa Ticona Mamani y Teresa Rivera Mendoza precisando la superficie que quedará en cada asiento registral de estos sujetos procesales, más el registro de la fracción obtenida por usucapión favor de Teresa Rivera Mendoza, siguiendo como referencia el informe pericial de fs. 507 a 514. No se impone costas, y reserva al vía de conocimiento para la resolución del contrato o el reingreso ambas con daños y perjuicios a los eviccionados Jorge Esteban Auza Vásquez y Fortunata Uriona Tapia de Auza; asimismo deja sin efecto la medida de prohibición de innovar.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el Auto de Vista de fs. 645 a 650 que confirma la Sentencia apelada la Resolución de fs. 187 a 187 vta.; Respecto al Auto de fs. 187 y vta., la apelante describe una diligencia de notificación mal practicada por no

haberse dejado la notificación en su domicilio procesal, refiere que la misma no fue reclamada en forma oportuna, refiriendo que en 24 de febrero de 2010 efectuó el reclamo cuando la situación reclamada data de 19 de diciembre de 2009, asimismo describe que cursa informe de secretaria en sentido de que el abogado Renan Andrade indicó que no había sido notificado y que revisada la diligencia cuenta con todos los datos del proceso, concluyendo que de acuerdo al informe el abogado Andrade ya tomó conocimiento que no se habría notificado, describe que la cedula contiene todos los datos que exige el art. 76 del Cód. Proc. Civ. y 122 del Cód. Pdto. Civ., asimismo describe que el domicilio del abogado de la actora es impreciso, pues en memorial de demanda de fs. 71 describe como calle Bolívar frente al Palacio de justicia, asimismo describe la responsabilidad de la parte de acuerdo al art. 71.I del Cód. Proc. Civ. y art. 101 del Cód. Pdto. Civ. de asistir de forma obligatoria a secretaria del juzgado los martes y viernes para notificarse con las actuaciones judiciales en conformidad al art. 133 del Cód. Pdto. Civ. y art. 84 del Cód. Proc. Civ.: Asimismo describe que en relación a la falta de fundamentación y motivación, describe la que resolución de fs. 187 y vta., contiene la suficiente motivación y fundamentación para rechazar el incidente de nulidad.

Respeto a la Sentencia describe la hermenéutica de valoración de la prueba, citando el art. 136 del Cód. Proc. Civ.; refiere que la valoración de la prueba, debe dirigirse a lograr convicción de la verdad material conforme al art. 180 de la Constitución, aplicando el sistema de la sana crítica de acuerdo al art. 145 del Cód. Proc. Civ. que deja atrás el sistema mixto de valoración de la prueba legal y la sana crítica, cita la S.C. Plurinacional N° 0410/2013 de 27 de marzo; describiendo que el presupuesto de la acción reivindicatoria y el texto legal del art. 1453 del Cód. Civ., así como del concepto de la usucapión con los elementos del corpus y animus. Y cita el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. que estaba vigente al momento de pronunciarse la sentencia, describe de acuerdo a la prueba documental deduce que la actora adquirió un bien inmueble a título de compra de los señores Jorge Esteban Auza Vásquez y Fortunata Uriona de Auza con una superficie de 300 m2, describiendo que los vendedores también transfirieron una superficie de 255,17 m2, en favor de Teresa Rivera Mendoza, los que registraron las transferencias en la oficina de Derechos Reales, asumiendo que la segunda transferencia esta sobrepuesta sobre la propiedad de la actora en la superficie de 42,12 m2, de acuerdo al informe pericial de fs. 507 a 511. Asimismo refiere con relación a la demanda reconventional, describe que cursa el testimonio N° 634/99 donde Teresa Rivera Mendoza, adquiere su propiedad en 14 de septiembre de 1999 y registrada en la oficina de Derechos Reales adquiriendo la fracción de Jorge Esteban Auza Vásquez y Fortunata Uriona de Auza cuando estos ya no era propietarios de la superficie de 42,12 m2, deduciendo la buena fe de la compradora, al desconocer que parte de la fracción del terreno ya no le correspondía a los vendedores, y quien alega que hubo mala fe debe probarla conforme describe el art. 93 del Cód. Civ.; asimismo refiere que Teresa Rivera Mendoza demostró la posesión del inmueble mediante la inspección judicial que verificó el amurallamiento del inmueble en toda su extensión, también existe una construcción de ladrillo con loza que cuenta con varios ambientes que en la parte interna cuenta con revoque de yeso, y en el patio árboles frutales descritos en el acta de inspección, asimismo refiere sobre los datos del informe pericial que describe la sobre posición del terreno y que el mismo no tiene salida propia; describe la prueba testifical de Antonia Naiden Quispe Cardozo respecto del ingreso al inmueble en la gestión de 2001 y que el terreno estaba cerrado y había una habitación y que volvió a ingresar en la gestión de 2006 por refacción del inmueble, el testigo Max Aldo Lema León expone conoce le inmueble mediante una inmobiliaria que ha sido ofertada aproximadamente en la gestión de 2000 a 2001 y que hacía trámites en Derechos Reales, que consiguió el registro en la gestión de 2002 y el inmueble contaba con una casita con dos ambientes pequeños y un patio y estaba cerrado el terreno; la testigo Ana Rosa Cruz Valdez menciona que vivió 7 años la testigo Ana Rosa Cruz, describe que la pared divisoria se construyó en la gestión de 2003 a 2004 y en ese tiempo no había pared divisoria y que no tiene conocimiento de la actora hubiera hecho algún reclamo por la construcción, de la prueba descrita concluye que la reconventora demostró la posesión del predio por más de 5 años conforme exige el art. 134 del Cód. Civ.

II. Contenido del recurso de casación:

En la forma.-

Acusa falta de motivación y congruencia en la resolución de agravios según el art. 271.II del Cód. Proc. Civ., describiendo que el Tribunal de alzada no dio respuesta a cada agravio planteado y por ello infringió el art. 265 del adjetivo civil, cita el debido proceso como garantía, principio y derecho en base a la S.C. N° 0563/2010-R de 12 de julio, asimismo describe la S.C. Plurinacional N° 0683/13 de 3 de junio de 2013, la N° 100/13 de 17 de enero de 2013, N° 7870/2014 de 21 de abril, N° 0363/2012 de 22 de junio; refiere vulneración del art. 264 del Cód. Proc. Civ., al no darse una respuesta fundamentada a cada agravio, transcribe el art. 265 del mismo cuerpo legal y cita el contenido del A.S. N° 23/2015 de 14 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones, refiriendo que el auto de vista no cumple con la motivación a momento de resolver cada agravio desviando sus argumentos pues ha desviado sus argumentos a otras cuestiones distintas a las planteadas.

Describe que las acusaciones formuladas en el recurso son de: 1) nulidad por no ser notificada con los actos de fs. 138 y vta., fs. 142 y vta., y de fs. 147 y vta., describiendo nulidad de dicha resolución por falta de motivación, apreciación subjetiva de la prueba el informe de fs. 186 y en el fondo del incidente debía ser declarado probado hasta cumplirse con los requisitos de la nulidad; 2) nulidad de la sentencia por falta de motivación por omisión valorativa y; 3) errónea valoración de la prueba por no aplicarse correctamente la sana crítica, refiriendo que el ad quem no ha dado respuesta precisa a los tres agravios. Describe que en el considerando III resuelve el primer agravio empero lo hace en forma incompleta al no darse respuesta a la mala valoración de la prueba, refiriendo que estaba dirigido a una valoración subjetiva de la prueba, asimismo refiere que acusó falta de motivación por valoración subjetiva; en relación al segundo agravio describe que la respuesta no satisface su derecho a una resolución motivada y cita la S.C. N° 0780/2014; con relación al segundo y tercer agravio describe que, se menciona en el IV considerando, describe el fundamento del auto de vista y refiere que a la fecha se ha establecido que la valoración de la prueba de manera integral debe ser de manera exhaustiva, clara y precisa, con relación a cada elemento de prueba indicando su valor negativo o positivo y cita la S.C. N° 0410/2013 de 27 de marzo, describe que el criterio de los vocales de considerar todos y cada uno de los medios de prueba es caduco. Otra razón de incongruencia con relación a los agravios 2 y 3, es que hace una consideración general y realiza una relación de toda la prueba sin especificar su valor probatorio.

Finalmente acusa que al momento resolver no se ha utilizado la sana crítica, no describe por qué no responde a los métodos propios de la lógica, experiencia y psicología, describiendo que el auto de vista es nulo.

En el fondo.-

Acusa error de hecho en la apreciación de la prueba testifical y confesión, y error de derecho en la valoración de la prueba documental, describe que demandó por mejor derecho de propiedad y reivindicación, sin embargo la carga de la reconvencción por usucapión no ha sido cumplido, con relación a la posesión por 5 años, refiere que la propiedad de Teresa Rivera Mendoza fue inscrita en Derechos Reales en 13 de octubre de 1999, sin embargo debía tomarse en cuenta la prueba de fs. 9 a 11 relativo a un proceso de interdicto de adquirir la posesión, que goza del valor asignado por el art. 1289 del Cód. Civ., que comprende la extensión usurpada, y transcribe el tercer considerando de la Sentencia y refiere que para la procedencia de la usucapión quinquenal no es suficiente la inscripción del título para el cómputo de los cinco años, debe existir la posesión efectiva, real y material por medio de actos objetivos, pues los actos simbólicos o la simple transmisión del inmueble no basta y cita a Francisco Messineo en sentido de que la posesión debe ser efectiva, por lo que no basta ni la adquisición simbólica, ni la adquisición por constituto possessorio, refiere la confesión de Jorge Esteban Auza Vásquez, quien hubiera expresado que no recuerda si sería en 1999 ella me dejó luego de la venta a mí en alquiler, yo le pagaba a ella, esto fue inmediatamente a la venta, no puedo precisar el tiempo el cual viví en inquilino, lo que quiere decir que se generó la constituto posesorio.

Acusa que el juez no determina el inicio de la posesión, y transcribe la conclusión de Sentencia respecto a la construcción de material y en la latitud sud, y sobre la declaración de descargo de Luis Gareca Castro solo identificó la sobre posición del inmueble en la gestión de 2002 dando a entender que Ticona ya tuvo conocimiento del dilema aun antes del cerramiento, y que dicha declaración no ayuda a precisar si se mantenía la posesión; sobre dicha conclusión refiere que el juez no describe si estaba o no en posesión del predio razonamiento que no es lógico, pues si existía sobre posición existía posesión de su parte; asimismo describe en relación a la testigo Ana Rosa Cruz Valdez (578), que realiza que la pared divisoria fue realizada en la gestión de 2003 o 2004 por el propio Jorge Auza pues ella era vecina, sobre dicha declaración acusa que el comienzo de la posesión data de 2004, debía demás contrastada por la prueba documental consistente en el documento privado de cuidadora de fs. 91 que no fue valorado por el Juez, y que demuestra que existió una compraventa ente Teresa Rivera y Nula Obdulia Llanos y Jaime Condori, documental que bajo el principio de tercero excluido debía concluirse que existió una compra venta pues la misma usucapiente a fs. 11 confiesa que con Llanos-Condori suscribió un contrato preliminar de compromiso de venta sobre el mismo que no llegó a consolidarse por el incumplimiento de los compradores y que fue resuelto en la vía judicial mediante el Auto de Vista N° 68/09 de 08 de noviembre de 2009, refiere sobre el contrato preliminar que es consensual con efectos reales y cita el art. 521 del Código Civil, de acuerdo a ello refiere que la usucapiente se ha perdido la posesión durante los periodos del 15 de septiembre de 2001 hasta el 8 de noviembre de 1999; refiere que la construcción fue realizada en la gestión 2004 teniendo la posesión efectiva desde la gestión de 2005, 2006 y 2007 solamente, siendo citada con la medida preparatoria de demanda en diligencia de 5 de mayo de 2009 (fs. 56), fecha coincidente con a que el Juez describe a fs. 661 en el punto 2 del considerando III.

Refiere haber cumplido con todos los requisitos del mejor derecho de reivindicación, acusando vulneración del principio de no contradicción, señala que de fs. 611 vta., en el numeral 2.1.1 refiere que la usucapiente bajo el principio fijado en el art. 88.II del Código Civil, desde fecha 13 de noviembre de 1999 sin que María Jesusa Ticona no pudo precisar objetivamente que la posesión nació con el cerramiento de la pared entre 2003 a 2004, describe que en ese punto se generó la inversión de la carga de la prueba, refiere que con la venta del inmueble no ha existido posesión material, infringiendo el principio de razón suficiente y tercero excluido.

Asimismo agrega que el Juez no valoró el interrogatorio y acta de apertura de cuestionario deferido a la demandante reconvencionista como a los codemandados de fs. 493 a 494 quienes no concurrieron a la audiencia (acta de fs. 458 a 461), refiere aplicarse el art. 424 del Cód. Pdto. Civ.

Por lo expuesto solicita anular el proceso hasta fs. 645 y se dicte nueva resolución o en su defecto se evoque la sentencia de primer grado y se declare probada su demanda e improbadamente la reconvencción de Teresa Rivera Mendoza.

De la contestación al recuso de fs. 668 a 672.

Refiere que es una transcripción descontextualizada del auto de vista, la notificación se ha realizado en el domicilio procesal fijado por la demandante en la oficina de Renán Andrade ubicado en la calle Bolívar N° 0-0132, la notificación de fs. 151 ha sido en este domicilio y aunque no tenga firma de abogado cumple con la firma del testigo, el informe del oficial de diligencias corrobora y certificado que la notificación se realizó en el domicilio procesal señalado.

En cuanto al fondo, describe que todas las citas son referidas a la Sentencia, la identificación de la resolución recurrida corresponde a la de fs. 611 a 613 vta., refiriendo que corresponde declarar la inadmisibilidad del recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

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

Los principios que rigen las nulidades procesales fueron desarrollados en distintos fallos, entre ellos podemos citar los AA. SS. N° 158/2013 de 11 de abril de 2013, 169/2013 de 12 de abril de 2013, 411/2014 de 4 de agosto de 2014, 84/2015 de 6 de febrero de 2015, en virtud a los cuales diremos:

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

proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

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

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

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

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

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

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

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

En el A.S. N° 625/2017 de 14 de junio, este Tribunal ha desarrollado lo relativo a la incongruencia omisiva, expresando lo siguiente: “En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265- I) del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de fecha 16 de febrero de 2012, señala: “Que, Todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pcto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

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

IV. Fundamentos de la resolución:

En la forma.-

1.- Sobre la acusación relativa a la incongruencia de la resolución falta de motivación, corresponde señalar que el auto de vista, en el considerando II describió el agravio relativo a la impugnación del auto de fs. 187, en el punto 2 del referido considerando describe la norma jurídica del art. 107 del Cód. Proc. Civ. y art. 17 de la L.O.J., describiendo la finalidad de las nulidades procesales, lo que importa la fundamentación, posteriormente describe la secuencia procesal de la notificación acusada de nulidad y la descripción del informe en relación a la notificación de fs. 177 y que se puso en conocimiento al oficial de diligencias para informe (fs. 186); la consideración del Auto de Vista es que el supuesto vicio no fue reclamado en forma oportuna, al margen de ello refiere que de acuerdo al informe de Secretaría se tiene que el abogado Renán Andrade indicó que no había sido notificado y revisada la diligencia cuenta con todos los datos del proceso, el Tribunal de alzada concluye que el abogado ya tomó conocimiento que no se habría notificado y no efectuó el reclamo oportuno, como señala el art. 17.II de la L. N° 025 y art. 107 del Cód. Proc. Civ., esa descripción obedece a considerar la inmediatez que debe primar en los incidentes de nulidad, consiguientemente se deduce que el Tribunal de alzada al considerar el recurso identificó que el mismo no fue activado oportunamente (en forma inmediata), constando para ello, el informe de secretaría, esa es una respuesta al recurso que fue analizada por el Tribunal de alzada conforme a los principios que rigen las nulidades procesales, de consiguiente el mismo llega a ser una consideración que sirve de fundamento para analizar los vicios de procedimiento (nulidades procesales), por lo que al ser el mismo (inmediatez) un requisito previo a considerar el vicio procesal que se acusa, ya no permite analizar el elenco probatorio que se acusa.

Al margen del criterio del Tribunal de alzada, se pasa a analizar el contenido del incidente, que fue planteado en memorial presentado el 6 de marzo de 2010 (fs. 160 a 160 vta.) que es un escrito que fue presentado en forma posterior al escrito de fs. 155, en el que la propia actora (incidentista) presenta su escrito en 24 de febrero de 2010, en el mismo describe que a la reconventora se le ha otorgado varios plazos siendo el último en el que a fs. 142 vta., se concedió el plazo de 15 días, y que el último plazo venció el 25 de noviembre de 2009 y que presentó memorial el 16 del mismo mes y año refiriendo que la demanda reconventional sea rechazada. De esa descripción se tiene el memorial de la demandada presentado el 05 de noviembre de 2009 (fs. 142) en ella se peticiona el plazo de 15 días, que fue concedido por el Juez en decreto de fs. 142 vta., (notificada en diligencia de fs. 145 en fecha 11 de noviembre y dicho plazo fenecía el 26 del mismo mes), la misma fue notificada a la actora en diligencia de fs. 151 en fecha 16 de diciembre, de la cual alega su nulidad; de acuerdo a dicha secuencia de actos procesales, se tiene que la actora convalidó la diligencia de notificación, pues en memorial de fs. 155 ya conocía de la ampliación de plazo de 15 días que considera la última ampliación del plazo, y posteriormente en memorial de fs. 160 y vta., recién solicita nulidad de notificación, cuando en el escrito de fs. 155 ya convalidó la notificación que refiere no haberse practicado, esto implica una convalidación de actos procesales, que debió ser considerado a prima facie por los tribunales de instancia, pues las nulidades procesales se regentan bajo los principios descritos en la doctrina aplicable, y entre ellos se encuentra el de convalidación, que aconteció en el caso presente; consiguientemente al estar convalidado el vicio de nulidad que se acusa, ya resulta ser impertinente referirse al valor probatorio, y motivación de la resolución recurrida, al persistir con antelación convalidación del acto procesal, y la descripción de jurisprudencia citada en el recurso.

2.- Sobre la acusación de incongruencia; corresponde señalar que en el recurso de apelación la recurrente, en el punto 1 refirió nulidad de la Sentencia por falta de motivación por omisión valorativa, describiendo fallos constitucionales y refiriendo que en caso concreto el Juez ha incurrido en la omisión valorativa de prueba, que tiene incidencia en la Sentencia describiendo: i. Testimonio de interdicto de posesión de fs. 9 a 12, ii. Informe técnico de fs. 14 a 17, iii. Documento de cuidadora de 2 de mayo de 2009 de fs. 91, v. Interrogatorios y acta de apertura de cuestionario de confesión de fs. 491 a 494, dicha omisión permite establecer un defecto en el auto de vista, en consideración a que la omisión deducida trata sobre prueba atinente al fondo de la controversia que fue absuelta por el Tribunal de alzada, y tomando en cuenta que el código procesal civil ya se encuentra en vigencia deberá aplicar o dispuesto en el art. 265.III de la L. N° 439; respuesta que el Tribunal de alzada debe otorgar al recurrente, en afán de garantizar el principio de impugnación con una resolución debidamente motivada y fundamentada de acuerdo a la doctrina aplicable.

Por lo que al haberse acreditado vicio de procedimiento que incide sobre el fondo de la controversia, ya no corresponde pronunciarse sobre el recurso de casación en el fondo.

De la contestación al recurso de fs. 668 a 672.-

Sobre el vicio de la notificación, se describe que la misma ha sido practicada en el domicilio señalado y el informe del oficial de diligencias corrobora dicho aspecto; se dirá que este Tribunal ha estimado que concurre simultáneamente el criterio de que el vicio ha sido convalidado conforme al escrito de fs. 155 en la que reconoce haber tomado conocimiento de los actos procesales de ampliación del plazo y posteriormente en escrito de fs. 160, formula el incidente de nulidad; al margen de ello conforme al criterio del Tribunal de alzada también concurre el criterio de presentación extemporánea del incidente, aspecto que se mantiene firmes.

En relación, al vicio de incongruencia omisiva, la demandada no expone su postura, sin embargo de ello en el recurso de casación la recurrente describe que la misma daña el derecho a una resolución debidamente motivada, la misma que es considerada para la emisión del presente fallo.

Por lo manifestado, corresponde emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220.III num. 1) inc. c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42.I num. 1) de la L.O.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los arts. 220.III num. 1) inc. c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 108/2016 de 13 de julio que cursa de fs. 645 a 650, pronunciado por Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y dispone que se emita nueva resolución, sin espera de turno y previo sortero de conformidad a lo previsto en el art. 265 del Cód. Proc. Civ. Sin costas por la anulación parcial.

Sin responsabilidad por ser excusable el error incurrido.

De conformidad a lo previsto en el art. 17.IV de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 05 de octubre 2017

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



1053

Bernabé Calderón Ramos y otra c/ Demetrio Medina Cruz.

Usucapión.

Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 4339 a 4343, formulado por Bernabé Calderón Ramos y María Cleofe Macías Castro de Calderón contra del A.V. N° SCFI N° 0342/2016 de 15 de septiembre que cursa de fs. 4321 a 4322, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de usucapión seguido por los recurrentes en contra de Demetrio Medina Cruz, la concesión de fs. 4355, la admisión de fs. 4365 a 4366, y todo lo inherente:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Público en lo Civil y Comercial N° 1, pronuncia el Auto Definitivo N° 52 de 27 de mayo de 2016 que cursa de fs. 4282 a 4286, que declara haber lugar al incidente formulado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en memorial de fs. 813 a 8123, disponiendo el rechazo de la demanda de fs. 28 a 29, por considerarlo manifiestamente improcedente.

Apelada la resolución de primera instancia se pronuncia el auto de vista de fs. 4321 a 4322, anula obrados hasta fs. 4306 del expediente, ordenando la concesión de la apelación conforme a procedimiento. El ad quem cita el art. 17 de la L.O.J., evidenciando la concesión mixta de apelaciones en el efecto suspensivo y diferido, en cuanto al primero-refiere-ser viable al tratarse de un auto definitivo, al cortar todo procedimiento posterior.

Describe que la apelación concedida en el efecto diferido de fs. 2924 es con relación al auto de fs. 846, que admite la prueba documental de fs. 841 a 844, la de fs. 2926 es con relación al auto de fs. 1377 a 1378 que rechaza el incidente de nulidad hasta el vicio más antiguo, vía saneamiento procesal.

Señala que el procedimiento de apelaciones en el efecto diferido tiene un tratamiento propio y especial, reglado por el art. 25 de la L. N° 1760, mediante el cual se permite anunciar el recurso y reservarse la fundamentación para una futura apelación de Sentencia, asimismo

describe que, el a quo debió efectuar una compulsa entre un auto definitivo y una Sentencia, la primera pone fin al proceso por un defecto procesal que acarrea la nulidad de obrados, la segunda pone fin al proceso en el que se ha sometido al contradictorio en ese caso se activa las apelaciones en el efecto diferido, por cuanto los efectos del diferido pueden incidir en la Sentencia y resolución del auto de vista y en el caso presente las apelaciones concedidas en el efecto diferido sobre el auto de fs. 846 sobre la prueba que admite prueba documental, el auto de fs. 1377 a 1378 que rechaza el incidente de nulidad hasta el vicio más antiguo, vía saneamiento procesal, no tienen incidencia sobre el Auto definitivo de fs. 4282 a 4286 que rechaza la demanda.

II. Contenido del recurso de casación:

Acusa que el contenido del auto de vista es incompleto y exiguo en relación a los agravios apelados, no solo falta pronunciamiento expreso respecto al fondo de la apelación, sino que tampoco existe motivación y fundamentación legal que sustenten que las apelaciones en el efecto diferido no debieran ser admitidas, describiendo las SS.CC. N° 1369/2001-R, 0752/2002-R, 1289/2010-R y 275/2012-R y los arts. 122 de la C.P.E., art. 17 de la L. N° 025, art. 106 y 108 de la L. N° 439 refiere que de oficio debe ser anulado preservando el debido proceso, los derechos y garantías constitucionales, asimismo refiere que no ha sido oído conforme corresponde al art. 15 de la L. N° 025, arts. 4, 6, 7 y 25.1 de la L. N° 439; la resolución de segunda instancia no tiene pertinencia que describe el art. 265 del Cód. Proc. Civ., asimismo cita los derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la defensa e igualdad procesal.

Acusa violación de preceptos constitucionales y legales describiendo los arts. 9, 13, 14, 19, 20, 56, 108 núm. 1, 2, 3 y 9, 109, 110, 115, 119, 120, 180 y 410 de la C.P.E., y los arts. 3, 3 6 y 12, 15 y 30 núm. 1, 4, 6, 7, 8, 11, 12 y 13 de la L. N° 025, asimismo cita los arts. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 25, 145 y 213 de la L. N° 439, concordante con los arts. 2, 3 inc. 2 y 3, 87, 90, 91, 190, 192, 194 y 397 del Cód. Pdto. Civ., refiriendo que de acuerdo a la dirección del proceso existe la obligación de pronunciar resolución en apego al ordenamiento jurídico.

Refiere que la violación consiste en la infracción de todas las normas descritas, deduciendo que la resolución resulta ser incompleta y se infringe disposiciones constitucionales y legales y no cumple con preceptos constitucionales.

Acusa falta de motivación y fundamentación legal de la resolución impugnada, acusa violación del art. 265.I de la L. N° 439, deduciendo que la misma no contiene decisiones expresas, precisas positivas, describe que el fallo impugnado no contiene la motivación y fundamentación, describe que el código procesal civil, no se sabe por qué el Tribunal de apelación únicamente llegó a dicha conclusión, cuando de acuerdo al expediente deduce que el Juez ha incurrido en imprecisiones respecto a la prueba y ha determinado erróneamente diccionas fuera de contexto al margen de los datos del proceso, y con el silencio no solo vulnera el art. 24 de la C.P.E., que lo deja en estado de indefensión.

Acusa violación y aplicación errónea de todos y cada uno de los preceptos constitucionales y legales citados cita el art. 14.IV de la C.P.E. y describe que se está aplicando erróneamente el art. 265.I de la L. N° 439, al olvidarse que los autos definitivos ponen fin al proceso principal, lo cual hace desde todo punto de vista la aplicación errónea del art. 25 de la L. N° 1760, describiendo que el Auto de Vista, no admite atender las apelaciones en el efecto diferido motivo por el cual anula obrados sin que una ley expresa establezca esa distinción de procedimiento.

Refiere que la decisión impugnada conculca sus derechos y garantías constitucionales, y universales descritos en el art. 7, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 8.1) y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como la garantía constitucional a ser protegido y a ser oído de manera imparcial, describiendo los arts. 115.I y 120.I de la C.P.E., autoridad judicial que está obligada a cumplir.

Por lo expuesto solicita anular el auto de vista y disponer que se pronuncie nueva resolución.

De la contestación al recurso de casación de 4352 a 4354 vta.

En relación al primer punto, refiere que la intención de los recurrentes es dilatar el proceso, la misma no tiene ninguna fundamentación, refiere que el auto de vista es claro; el relación al segundo punto sobre la infracción de preceptos constitucionales y legales, refiere que el auto de vista se encuentra motivado y fundamentado, el tribunal de apelación no ha vulnerado ningún derecho; asimismo describe que el recurso de casación no es claro ni preciso, no cumple con los requisitos previstos en el art. 274.II de la L. N° 439 por haberse presentado fuera del plazo previsto por ley, también expone que no se dictó fallo sobre el fondo del litigio, cita el art. 226.V del Cód. Proc. Civ., refiere que la suspensión es sobre un fallo de fondo y en el caso presente se dictó una resolución anulando obrados, describiendo que desde el 19 de septiembre se computa el plazo para la presentación del recurso conforme al art. 273 de la L. N° 439. Por lo expuesto solicita que el recurso sea rechazado in limine.

De la contestación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre de fs. 4358 a 4360.

Señala que se debió mencionar en forma concreta y precisa en qué consiste la violación a normas legales, alegando no haberse cumplido con lo dispuesto en el art. 258-2) del Cód. Proc. Civ.; sostiene que en relación al primer agravio, no señala qué partes deben ser integradas; en relación al segundo agravio señala que la motivación no debe ser ampulosa, alegando que el auto de vista contiene coherencia y sustento debido; en relación al tercer agravio refiere que el auto de vista realizó un examen sobre los puntos resueltos por el inferior.

Al margen de ello sostiene que el presente proceso, está en cuestión bien de dominio público que está debidamente acreditado en su titularidad.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la naturaleza de la resolución recurrible.

La incorporación de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ. describe nuevos parámetros en cuanto a la impugnación de las resoluciones judiciales; para ello corresponde señalar, que conforme a la Disposición Transitoria Segundo, refiere en el punto sexto lo siguiente: "Procesos en segunda instancia y casación.- Al momento de la vigencia plena del código procesal civil, en los procesos en trámite en segunda instancia se aplicarán y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente código...", la norma describe la aplicación inmediata de preceptos del sistema de impugnación a la vigencia plena del código procesal civil, lo que significa a partir de dicha fecha se aplican las normas relativas al sistema de impugnación.

En el sistema de impugnación se tiene la denominada "resolución recurrible" que describe el art. 274.II.2 del Cód. Proc. Civ., la que tiene que ver con la naturaleza de la resolución que ha dado origen a la fase de impugnación.

Ahora dentro del sistema de impugnación previsto en el código procesal civil, resulta ser difuso, pues el procedimiento de impugnación y las clases de recursos se encuentran en un apartado especial, y en distintas partes de la L. N° 439 se encuentran actos procesales de diversa índole las cuales pueden ser impugnadas, entre ellas se tiene la relativa al art. 113.II de la L. N° 439, que señala: "Si fuere manifiestamente improponible, se la rechazará de plano en resolución fundamentada. Contra el auto desestimatorio solo procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo sin recurso ulterior..."; el artículo describe que el Juez puede declarar la improponibilidad de una demanda, y dicha resolución puede ser impugnada mediante recurso de apelación, sin recurso posterior, o sea sin que la resolución de vista sea susceptible de ser recurrida de casación.

IV. Fundamentos de la resolución:

De acuerdo a los datos del proceso se tiene que la resolución que cursa de fs. 4282 a 4286 de 27 de mayo de 2016 (dictado en vigencia plena de la L. N° 439), que declara haber lugar al incidente formulado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y como consecuencia de ello rechaza la demanda de fs. 28 a 29 ampliada a fs. 35 por ser manifiestamente improcedente. La resolución describe que los demandados no tienen legitimación pasiva en el caso presente y que el Gobierno Municipal de Sucre resulta ser el propietario de la fracción del predio que se pretende usucapir, refiere que no se puede usucapir bienes de dominio público y declara la improcedencia de la demanda; concluyendo –de acuerdo a dicha improcedencia- se entiende que el juez a quo aplicó teoría de la improponibilidad objetiva de la demanda que postula el doctrinario Peyrano, Tesis Doctrinaria que el nuevo Cód. Proc. Civ. adoptó en su art. 113.II.

La resolución descrita precedentemente es recurrida de apelación y resuelta mediante auto de vista de fs. 4321 a 4322, que anula el auto de concesión del recurso; de acuerdo a lo glosado se entiende que la Resolución que ha dado origen a la fase de impugnación es el auto de 4282 a 4286, la misma que es una declaratoria de improponibilidad de la demanda, al referirse que se trata de una demanda improcedente, que versa sobre una usucapción de bienes de dominio público a tal efecto corresponde considerar lo expuesto en la doctrina aplicable, se deduce que el auto que declara la improponibilidad de una demanda, solo puede ser recurrida de apelación y no de casación.

Debe constar que, si bien este Tribunal admitió el recurso en auto de fs. 4365 a 4366, empero se debe señalar que en dicho momento procesal solo se tomó en cuenta los requisitos de contenido del recurso de casación y el auto de vista impugnado, sin considerar el origen de la fase de impugnación ahora se lo efectúa con bastante precisión, por lo que se concluye que el auto que declara la improponibilidad de una demanda solo es recurrible de apelación, sin que la resolución de vista sea recurrible de casación, en similar sentido se ha pronunciado los AA. SS. Nos. 555/2016 de 01 de junio de 2016 y 546/2017 de 29 de mayo de 2017.

Sobre la contestación a los recursos de casación.

Se dirá que la improcedencia del recurso radica en la naturaleza de la Resolución recurrible, y no sobre los argumentos planteados en los escritos de contestación al recurso de casación.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.I num. 1) de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220.I del Cód. Proc. Civ. declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 4339 a 4343, formulado por Bernabé Calderón Ramos y María Cleofe Macías Castro de Calderón contra del Auto de Vista N° SCFI N° 0342/2016 de 15 de septiembre que cursa de fs. 4321 a 4322, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

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



1054

Carmen Velásquez Barrios c/ Mario Antonio Ramos Aparicio y otros
Reconocimiento de patrimonio
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de reconocimiento de patrimonio seguido por Carmen Velásquez Barrios contra Mario Antonio Ramos Aparicio, Marlene Ramos Aparicio, María Estela Ramos Aparicio, Mariela Ramos Aparicio, Virginia Ramos Ordoñez, María Elena Aparicio Chávez y Rosa Segovia por el menor Erminio Ramos Segovia.

VISTOS.- Prueba documental preconstituida, demanda ordinaria de reconocimiento de efectos personales y patrimoniales de irregular unión de hecho, por ruptura unilateral por muerte, admisión, citación, contestación, calificación del proceso, ofrecimiento y producción de las pruebas, todo lo que ver se pudo y se tiene presente para resolver y.

CONSIDERANDO: I.- 1. Demanda.- A fs. 85 a 91 vta., Carmen Velásquez Barrios, se presentó y manifiesta que demanda el reconocimiento de los efectos personales y patrimoniales de irregular unión de hecho, establecida entre su persona y Erminio Marcos Ramos Higuera, finalizando la misma por muerte de su concubino nombrado, por ruptura más medida precautoria.

Manifiesta que las demandadas le iniciaron reivindicación, mejor derecho propietario, desalojo en contra de su persona, radicado en el Juzgado de Instrucción 4º en lo Civil, con relación al inmueble de una superficie de 195 ms2. y ganancial sobre 97.75 ms2.

Manifiesta que en el año 1993, luego de encontrar afinidad de caracteres, entre su persona y Erminio Marcos Ramos Higuera decidieron hacer una vida de pareja, hasta la muerte que les separo en 12 de febrero de 2011, después de convivencia de más de 18 años en forma estable singular y continua, indica que eran solteros para acreditar presenta acta de separación firmada en la fiscalía, con Marie Elena Aparicio Chávez de 7 de noviembre de 1986. Otra acta de separación de 20 de enero de 1992 firmada con Mercedes Castillo Ordoñez, con la fiscal Dra. Lucia Escobar, y tenía que pasar asistencia familiar a su hija Virginia Ramos Castillo, por lo que entendió de su buena fe que las actas de separación eran suficientes.

Los padres del concubino venden la mitad del terreno en (\$us. 1.800) por 200 ms2. y quedo compromiso de venta la otra mitad del lote, y luego que vendió lote de su madre María Palala Barrios, ubicado en la calle Miraflores y Municipal efectivizada esta venta le cancelo personalmente a los vendedores Tomas y Florentina padres de su concubino, la suma de \$us 2.200, así adquirió con dinero propio esta última mitad del lote que queda en la plena esquina Colon y 21 de septiembre, en donde vivían hasta el día de su muerte, no compraron porque ella no sabe leer ni escribir, apenas sabe escribir su nombre, y no solo vivieron ellos sino su madre hasta su muerte su hija Sandra María Velásquez, y su nieto Héctor Raúl López Velásquez.

En resumen pide se declare bien ganancial:

1.- del bien inmueble ubicado en la calle Colon N° 4224 esq. Calle 212 de septiembre registrado con Matricula Computarizado N° 6-01-1-27-0005073 con una superficie total de 388.50 ms2. de los cuales el 50% (194.25 ms2.) indica que ha adquirido con dinero propio, en consecuencia se lo declare como bien propio de su persona.

2.- Se declare bien ganancial el beneficio social cancelado por la alcaldía por la muerte de su concubino, que injustamente fue a parar la mitad a manos de María Elena Aparicio.

Que ella como su única mujer se ocupaba de las formalidades de darle a su concubino una cristiana sepultura, avisos de sepelio, el velatorio, registrar su defunción en el registro civil, pagar el nicho en el cementerio por cinco años, el mientras María Elena Aparicio, corrió a comprar recién certificado de matrimonio e incluir el apellido que nunca uso "de Ramos" y no así "viuda de Ramos", y pide se admita y corridos los tramites de rigor procesal y cuando sea su estado se dicte sentencia declarando la presente demanda probada en todas sus partes con costas.

2. A fs. 321 a 324 vta., citada con la demanda la parte contraria, contesta negando la demanda en todas sus partes.

a) Manifiesta la inexistencia de convivencia de buena fe, en forma estable, singular y continua, dice que no es evidente que la demandante hubiese convivido con su fallecido esposo y padre respectivamente Erminio Marcos Ramos Higuera, de buena fe, en forma estable singular y continua, durante el tiempo 18 años que alega la actora, estando casado legalmente con María Elena Aparicio Chaves de Ramos quien fue su única y legitima esposa, con quien formo su hogar y tuvo cuatro hijos, tenía el mal hábito de convivir con varias mujeres a la vez, unos días paraba en la casa de una de ellas, otros días en casa de las otras, prueba de esta conducta es que procrearon a su hermano menor de solo diez años de edad, de nombre Erminio Ramos Segovia, con su madre Rosa Segovia, convivio hasta el último de sus días, dormía tres días a la semana en la casa de Rosa Segovia avista y paciencia de la demandante, quien conocía a la misma y toleraba esta situación, tenían una amistad y en la noche de velorio del causante, Rosa Segovia le hizo entrega de su hijo Erminio Ramos Segovia a la demandante, para evitar que la desalojen del inmueble objeto del litigio y favorecer a Carmen Velásquez Barrios, en contra de los intereses de su propio hijo.

b) Inexistencia de derechos patrimoniales y personales. No existen bienes gananciales, porque jamás se formó comunidad de gananciales, no le corresponde el 50% del inmueble ubicado en la calle Colon esquina 21 de septiembre zona La Florida de esta ciudad, cuyo derecho propietario se encuentra registrado a nombre de los legítimos herederos de Erminio Marcos Ramos Higuera, en las oficinas de Derechos Reales de 10 de mayo de 2012, tampoco le corresponde el 50% de los beneficios sociales que pago la alcaldía, no existe bienes propios que reclamar. Ya que la demandante jamás compro el 50% del inmueble, el único propietario del inmueble era su causante porque lo adquirió como anticipo de legítima, de su padre Tomas Ramos Rueda.

A fs. 330 Rosa Teodosia Segovia Ortega se apersona, manifestando que por años 2002 aproximadamente conoció a Erminio Marcos Ramos Higuera, quien posteriormente presento a Carmen Velásquez Barrios como su pareja, con quien vivían desde hace muchos años atrás, y de una relación sentimental oculta entre su persona y Erminio Marcos Ramos Higuera nació su hijo Erminio Ramos Segovia en 12 de enero de 2004, y posteriormente le entrego al hijo a su padre, pero por parte de ella sin descuidarla y pide se incluya a hijo en calidad de heredero en la cuarta parte.

A fs. 336 las demandadas otorgan poder especial a favor de Marlene Ramos Aparicio, quien representa a los demás codemandados.

Pruebas de cargo.- Prueba documental testimonio de la escritura privada de fs. 3 a 8, facturas de pago por servicios básicos de fs. 9 a 11, documento privado con reconocimiento de firmas de fs. 12-13 vta., certificación de los trabajadores del matadero municipal de fs. 14 y 15, certificación de junta de vecinal de fs. 16, certificado del colegio de fs. 17-18, certificado del Banco Sol de fs. 19 a 22, acta de separación de fs. 22-23, recibos de fs. 24 a 30, certificado de defunción de fs. 31, fotocopias de depósitos judiciales de fs. 32 a 44, formulario de pago de impuestos de fs. 45, fotografías de fs. 46 a 52 documento privado con reconocimiento de firmas de fs. 12-13 vta.

Testifical.- Celedonio Camargo Jerez de fs. 395, Orlando Heriberto Perales Murillo y Julián Humacata de fs. 400.

Confesión Provocada.- Confesión de María Elena Aparicio Chávez de Ramos de fs. 399.

Pruebas de descargo.- Prueba documental certificación de defunción de fs. 179, certificación tributaria de fs. 180, formulario de pago de impuestos de fs. 181 y facturas de servicios básicos de fs. 181 a 184, documentación de fs. 313 a 320, fotocopias de fs. 201 a 237, actas de separaciones de fs. 257-258.

Informe pericial.- De fs. 368 a 373, certificado de matrimonio de fs. 416.

Testifical.- Ramón Mercado Romero de fs. 401.

Pruebas presentadas por Rosa Teodosia Segovia Ortega.- Acta de reconocimiento de hijo de fs. 327, certificado de nacimiento del hijo de fs. 328, fotocopia de cedula de identidad, de fs. 329

CONSIDERANDO: II.- Que trabada la relación procesal, es calificado el proceso como ordinario de hecho y se ha sujetado la causa por el término de 50 días, en función a los dispuestos por el art. 482 con relación al art. 354 del Cód. Pdto. Civ., fijándose los puntos a probar por cada una de las partes.- Asimismo, en función a lo dispuesto por los arts. 397 del Cód. Pdto. Civ. y el 1286 del Cód. Civ., analizada la prueba producida por las partes, se establece lo siguiente:

Hechos probados:

1.- Se ha demostrado que Erminio Marcos Higuera adquirió un lote de terreno signado con N° 47, de una superficie de 391 ms²., de su anterior propietario Tomas Ramos Rueda, en 11 de agosto de 1995.

2.- Que la actora conocía que había acta de separación con sus ex parejas María Elena Aparicio Chávez y Mercedes Castillo Ordoñez, (acta de fs. de fs. 22-23 y 257-258), estos aspectos son corroborados por las declaraciones testificales.

3.- Se ha demostrado que la actora ha cancelado la suma de \$us 2.200 a favor de Dominga Ramos Higuera, en el que manifiesta que anteriormente solo se había adquirido la mitad del terreno, (documento privado con reconocimiento de firmas de fs. 12-13 vta.),

Hechos no probados:

1.- La actora no ha demostrado que haya convivido con el señor que en vida fue Erminio Marcos Ramos Higuera, desde 1993 hasta 12 de febrero de 2011, en forma estable, singular y continua, si bien los testigos conocen que han convivido como pareja, pero no conocen el tiempo, tampoco tenía libertad de estado porque seguía unido en matrimonio con María Elena Aparicio Chávez, que habrían contraído matrimonio en 11 de noviembre de 1977, y hasta su deceso no ha existido separación judicial o divorcio (certificado de matrimonio de fs. 416).

3.- No ha demostrado que el beneficio social percibido por ser trabajador de matadero municipal, le correspondería a la actora el 50%, porque no ha demostrado la continuidad de convivencia, porque tuvo otro hijo en unión sentimental con Rosa Teodosia Segovia Ortega, de conformidad al acta de reconocimiento de hijo, de fs. 327, certificado de nacimiento del hijo de fs. 328, que ha nacido en 12 de enero de 2004, en consecuencia no hubo la continuidad de la Unión que reclama la actora. Se hace notar en los hechos demostrados y no probados, son corroborados por otras pruebas como de confesión, y demás pruebas de cargo y descargo presentados y producidos en el proceso.

CONSIDERANDO: IV.- Concluyendo se tiene lo siguiente: que el señor que en vida fue Erminio Marcos Ramos Higuera, ha contraído matrimonio civil con la Sra. María Elena Aparicio Chávez en 11 de noviembre de 1977, y ha procreado hijos: Mario Antonio Ramos Aparicio, Marlene Ramos Aparicio, María Estela Ramos Aparicio, Mariela Ramos Aparicio, además ha procreado otra hija de nombre, Virginia Ramos Castillo, y en otra relación extra matrimonial ha procreado otro hijo de nombre Erminio Ramos Segovia, quien a la fecha es menor de edad.

Por lo que en vida fue Erminio Marcos Ramos Higuera, no tuvo una estabilidad de formar un hogar, estable singular y continuo, ha convivido con otras parejas sin que este disuelto su matrimonio, tampoco se conoce después de la separación en la fiscalía, si han vuelto a convivir o no con su esposa, pero seguía siendo casado y ha procreado una hija y un hijo aparte de los hijos procreados dentro del matrimonio.

Referente al bien inmueble objeto del presente litigio, fue adquirido en 11 de agosto de 1995, una superficie de 391 ms². y no así como manifiesta la actora solo 200 ms². (documento de transferencia de fs. 1 a 4 y ha sido registrado en las oficinas de Derechos Reales. También se evidencia que la actora habría cancelado la suma de \$us. 2.200, a favor de Dominga Ramos Higuera, se entiende que ha cancelado en demasía, porque el terreno ya se encontraba comprado, por Erminio Marcos Ramos Higuera, en consecuencia tiene la vía expedita para reclamar su derecho al dinero que ha cancelado en demasía.

Con relación al beneficio social que reclama tampoco se ha demostrado que sería ganancial de la unión irregular, porque no ha probado la convivencia, singular, estable y continuo que plantea en su demanda, aunque declaran los testigos de cargo muy débilmente que conocían como su pareja y les presentaba como a su esposa, pero en realidad era otra su situación de vida del supuesto concubino, no se conoce bien con cuál de las parejas vivía formalmente, en consecuencia es necesario dictar resolución.

POR TANTO: El Juez Público de Familia 2º de la Capital, impartiendo justicia en primera instancia falla:

Primero.- Se declara IMPROBADA, la demanda de reconocimiento de patrimonio de fs. 85 a 91 vta. demanda ordinaria de reconocimiento de efectos personales y patrimoniales de irregular unión de hecho, por ruptura unilateral por muerte, presentada por Carmen Velásquez Barrios.

Esta sentencia que tomará razón donde corresponda, es pronunciada en la ciudad de Tarija, a 23 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Claudio Guarachi.- Juzgado Publico de Familia 2º de la Capital.

Ante mí: Abg. Vanesa Jorgina Soruco Alfaro.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 15 de julio de 2016.

VISTOS: En recurso de apelación la sentencia de fs. 560-452 vta., pronunciado por el Juez Público 2º de Familia de la Capital, dentro del proceso reconocimiento de patrimonio seguido por Carmen Velásquez Barrios en contra de los herederos de Erminio Marcos Ramos: María Elena Aparicio Chávez de Ramos, Mario Antonio Ramos Aparicio, Marlene Ramos Aparicio, María Estela Ramos Aparicio, Mariela Ramos Aparicio de Poli, Virginia Ramos Ordoñez, Rosa Segovia Ortega, en representación de Erminio Ramos Segovia, datos del proceso, traslado corrido, contestación, todo lo que ver convino y se tiene presente para resolver, y;

CONSIDERANDO: I.- En observancia a lo dispuesto en el art. 385 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, se tiene determinado como agravios del recurso planteado por Carmen Velásquez Barrios los siguientes:

Violación e interpretación errónea del art. 172 (segunda partes del anterior Código de Familia que conlleva vulneración al debido proceso y a la seguridad jurídica, por confusión de la verdadera pretensión de reconocimiento de los efectos patrimoniales de la unión irregular de hecho con una de reconocimiento de unión conyugal de hecho. Asimismo, falta y defectuosa valoración de la prueba, al expresar no haberse demostrado la continuidad de la convivencia porque tuvo otro hijo, porque ninguno de los testigos ha hablado de que existiera otra mujer que no fuera la recurrente y además en la confesión provocada a María Elena Aparicio ella no habla de Rosa Segovia como concubina; otra defectuosa valoración es del documento de fs. 12-13) firmado por la madre y hermana del concubino quienes le reconocen derecho sobre el lote de terreno; tampoco se tomó en cuenta la contestación positiva que hizo la demandada Rosa T. Segovia Ortega y los efectos de los arts. 404 y 424 del anterior C.P.C. sobre la confesión provocada a la demandada Rosa T. Segovia.

Se le restringe el acceso a la justicia contradiciendo la S.C. N° 0069/2013 de 11 de enero de 2013 que declaró la constitucionalidad del art. 172 del anterior Cód. Fam., al consignar en el Considerando IV que Herminio Marcos Ramos Higuera no tuvo estabilidad de formar un hogar estable, singular y continuo con otras parejas, pues no se le puede refutar a la recurrente como impedimento para demandar los efectos patrimoniales de un concubinato sustentado en la buena fe, cuando ella sólo conocía el documento de identidad de fs. 82 donde dice soltero asimismo el informe de Segip y Sereci respeto al estado civil de la demandada María Elena Aparicio Chávez que no tiene consignado apellido del esposo y que según su propia confesión recién lo utilizó después del fallecimiento de Herminio Marcos, lo cual demuestra que no hubo reconciliación y que el criterio de la juez es parcializado, no acorde al art. 332 del Cód. Fam.

Falta de debida fundamentación jurídica causando indefensión e indebido proceso, porque no se pronuncia sobre los fundamentos que sustentan el decisorio, no se indica que valor probatorio se asigna a: la certificación de los trabajadores del Matadero, las fotocopias de cédula de identidad y de defunción del fallecido concubino, a las cargas familiares de esposa asumidas por la recurrente a su fallecimiento, a los informes de SERECI y SEGIP, confesión provocada a la demandada María Elena Aparicio y contestación positiva de la co-demandada Rosa Segovia.

CONSIDERANDO: II.-

1.- Alega la recurrente violación e interpretación errónea del art. 172 (segunda parte) del anterior Cód. Fam., que conlleva vulneración al debido proceso y a la seguridad jurídica, por confusión de la verdadera pretensión de reconocimiento de los efectos patrimoniales de la unión irregular de hecho con una de reconocimiento de unión conyugal de hecho; asimismo falta y defectos en la valoración de la prueba, al expresar no haberse demostrado la continuidad de la convivencia, porque tuvo otro hijo, Pero no se tomó en cuenta que ninguno de los testigos ha hablado de que existiera otra mujer que no fuera la recurrente y además en la confesión provocada a María Elena Aparicio ella no habla de Rosa Segovia como concubina; otra defectuosa valoración es del documento de fs. 12-13) firmado por la madre y hermana del concubino

quienes le reconocen derecho sobre el lote de terreno; tampoco se tomó en cuenta la contestación positiva que hizo la demandada Rosa T. Segovia Ortega y los efectos del art. 404 y 424 del anterior C.P.C. sobre la confesión provocada a la demandada Rosa T. Segovia.

2.- Al respecto es útil destacar para una óptima fundamentación y motivación de la presente resolución que, un adecuado ejercicio de valoración de la prueba es de imprescindible realización para emitir el fallo en términos de transparencia, equidad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia y eficiencia y sobre todo de verdad material constitucionalmente protegida en el art. 180 de la Carta Magna y en sujeción al texto que discurre el art. 145 del Cód. Proc. Civ., consiste en realizar un análisis crítico integral del conjunto de elementos probatorios introducidos en la causa sea en el momento de la interposición de la demanda o reconvencción, contestación o etapa probatoria, para determinar de qué manera gravitan y ejercen influencia en la solución de la litis, su finalidad es obtener como resultado de dicho análisis la certeza o probabilidad respecto al fundamento de las pretensiones contenidas en la demanda.

Este análisis que lleva a cabo el juzgador antes de emitir el fallo se cumple por etapas; así, se desarrolla una aprehensión y selección de los elementos de convicción introducidos en el proceso, es decir que se verifica si fueron obtenidos de manera legítima y si guardan pertinencia con el objeto de la Litis; luego sigue un análisis crítico de los elementos probatorios aprehendidos, es la fase de raciocinio y análisis lógico en que el juzgador debe mantener equilibrio emotivo e independencia moral en el que debe coexistir un estado de libertad espiritual e intelectual de manera tal que se vincule única y exclusivamente con los elementos probatorios, descartando cualquier vinculación ajena a la causa; le sigue la determinación probatoria referida a la obtención del resultado probatorio con base en el análisis anterior, es donde funciona la carga de la prueba en relación a los fundamentos facticos de la demanda aquí debe determinarse si el pretendiente ha probado los hechos alegados o no los ha probado, se trata de encontrar una conclusión sobre la materialidad real o personal del objeto del proceso; finalmente la última etapa, en la que el juzgado arriba a una íntima convicción, lo cual se da cuando encuentra que los elementos de prueba eficientes dentro del proceso reúnen las condiciones que llevan al juez a darse por convencido sobre los hechos acreditados o no acreditados.

Este quehacer jurisdiccional de valoración de la prueba en nuestro ordenamiento jurídico debe ceñirse al sistema de la sana crítica que prioriza el mentado art. 145-II del Cód. Proc. Civ, salvo que la ley determine otra cosa.

Es decir que el juez en este quehacer debe echar mano a su rol proactivo y dirigir la valoración probatoria a obtener convicción plena respecto a la verdad material de los hechos en litigio, con priorización de la sana crítica y prudente criterio, siendo esta la base para la aplicación de la ley al caso concreto.

3.- Revisada la prueba aportada en la causa se evidencia que según las atestaciones de cargo prestadas por Celedonio Camacho Jerez, Orlando Heriberto perales Murillo Julián Humacata, todos de manera más o menos uniforme refieren conocer de manera directa tanto al fallecido Herminio Marcos Ramos Higuera desde alrededor de 1990 unos otros desde hace 19 a 20 años o desde 1995, que su pareja era doña Carmen, con quien compraron el terreno, en el que convivían en calle Colón pasando de la circunvalación, conocen el lugar donde vivieron hasta el fallecimiento del Sr. Ramos, no conocieron que el nombrado tuviera otra mujer y que no procrearon hijos. El testigo de descargo Ramón Mercado Romero, afirma que vivió con su esposa María y 4 hijos en el Barrio La Florida, el terreno era de su padre y no sabe si le dio en herencia o se lo vendió, que los beneficios sociales cobró su esposa la que vivía con él, cuando murió vivía con la Sra. Carmen con quien ha debido vivir unos 10 años.

La prueba testifical de cargo da luces respecto a la existencia de una relación concubinaria singular y permanente que mantenía Herminio Marco Ramos Higuera con doña Carmen Velásquez Barrios, con seguridad a partir del año 1995, pues ninguno de los mentados testigos habla de fecha posterior y son declaraciones creíbles y más o menos uniformes que tienen valor probatorio al tenor del art. 1330 del Cód. Civ. por ser directas, pertinentes y conducentes; acreditación que no ha sido desvirtuada por la testifical única de cargo que refiere con inseguridad que "han debido vivir unos 10 años", razón está que no la hace creíble para formar una convicción diferente.

La confesión espontánea prestada por Rosa T. Segovia Ortega es conducente al establecimiento de la existencia de la relación permanente y singular y de la existencia de un hijo nacido de una relación amorosa oculta, pues se trata de un hecho desfavorable a su persona que tiene el efecto previsto en el art. 162 del Cód. Proc. Civ. aplicable por analogía; sin embargo no da luces respecto a la oportunidad en que se inicia dicha relación.

Por otra parte, Erminio Marcos Ramos a momento de inicio de la convivencia con Carmen Velásquez Barrios se encontraba casado con María Elena Aparicio Chávez, de quien se hubo separado ante la Fiscalía de Instrucción de Familia de la Capital, en 7 de noviembre de 1986, según lo devela el acta de separación saliente a fs. 257, sin que exista prueba de que hubieren vuelto a hacer vida en común, asimismo no puede enervar la singularidad y permanencia el sólo hecho de la existencia de hijo fuera de tal unión, situación que únicamente acredita la infidelidad del conviviente.

Entonces, con base en el análisis de la prueba aportada, con toda certeza puede afirmarse que la relación entre la demandante y Ramos Higuera fue permanente y singular, sin que pueda determinarse de manera clara la oportunidad exacta en que se inició dicha relación, empero sí que data del año 1.995 por lo menos así lo acredita la testifical ya valorada; entonces, se trata de una relación conyugal de hecho libre e irregular de las previstas en el art. 172 del Cód. Fam., por no cumplir con los requisitos señalados en los arts. 44 y 46 al 50 del Cód. Fam., toda vez que Erminio Marcos Ramos Higuera era casado con María Elena Aparicio de Ramos, con quien se separó y posteriormente en el año 1995 inició una relación permanente y singular con Carmen Velásquez Barrios hasta el día de su muerte acaecida el 12 de febrero de 2011. A ello se suma que se tiene acreditada la buena fe de la demandante sobre la existencia de libertad de estado de su conviviente, pues a través de los antecedentes de la causa se puede advertir que era una persona de grado de instrucción bajo, por lo que resulta eficiente al efecto el acta de separación saliente a fs. 257, así como los documentos emitidos por el SERECI y el SEGIP sobre el hecho de que María Elena Aparicio utilizaba en sus documentos como estado civil "soltera", así lo demuestra además el documento de identidad de fs. 82.

En cuanto a la valoración del documento aclarativo de derecho de fs. 12-13 firmado por la madre y hermana del concubino quienes le reconocen derecho sobre el lote de terreno; que se acusa mal valorado, no es conducente al establecimiento de la relación irregular y sus efectos, pues lo suscriben personas que no son titulares del derecho propietario en cuestión.

Por lo analizado, este tribunal encuentra que hubo error en la valoración probatoria realizada en la sentencia, lo que ha dado lugar a que se arribe a conclusiones erróneas y se haga una errónea interpretación y aplicación de la ley, emitiéndose un erróneo decisorio.

Por otra parte, debe tomarse en cuenta que, constatada la existencia de unión conyugal irregular conforme discurre el art. 172 del Cód. Fam., entre la demandante y Erminio Marcos Ramos Higuera que data del año 1995, se entiende que dicha fecha es a partir del 1 de enero de 1995: por ello se tiene que el bien adquirido mediante la escritura privada reconocida de compraventa de un lote de terreno signado con el número 47. Ubicado en barrio La Florida de esta Ciudad de Tarija otorgado por Tomás Ramos rueda a favor de Erminio Marcos Ramos Higuera de 11 de agosto de 1995, que tiene un frente de 32 ml. hacia la calle Colón y 14 metros lineales hacia una calle pública sin nombre, 16 metros lineales hacia la propiedad de Alicia Villena (tiene línea oblicua) y 23.50 ml. hacia el Lote de Terreno N° 48 haciendo una superficie total de 391 ms²., derecho registrado en la oficina de DD.RR. en 12 de agosto de 1995 hoy bajo la matrícula de Folio Real N° 6011270005073, Asiento A-1 es un bien adquirido durante la vigencia de la unión irregular, entonces, corresponde en co-propiedad a la demandante, por estar comprendido dentro de los efectos previstos en el art. 172 del Cód. Fam.

De la misma manera y por la misma razón, los beneficios sociales que se hubiere cobrado al deceso de Erminio Marcos Ramos Higuera es co-propiedad con la esposa María Elena Aparicio en un 50% por el tiempo comprendido entre el matrimonio y la separación ante la fiscalía en 7 de noviembre de 1986, conforme a los arts. 101 y 123 del Cód. Fam., y co-propiedad con la demandada Carmen Velásquez en un 50 % desde el 1 de enero de 1995 hasta la muerte de Erminio Marcos Ramos Higuera, por efecto de la ganancialidad establecida en el art. 101 en relación al art. 172 ambos del Cód. Fam., en relación al art. 172 del mismo cuerpo legal que regula los efectos de las uniones irregulares.

CONSIDERANDO: III.-

1.- Otro agravio que se denuncia es que a la recurrente se le restringe el acceso a la justicia contradiciendo la S.C. N° 0069/2013 de 11 de enero de 2013 que declaró la constitucionalidad del art. 172 del anterior Cód. Fam., al consignar en el Considerando IV que Herminio Marcos Ramos Higuera no tuvo estabilidad de formar un hogar estable, singular y continuo con otras parejas, pues no se le puede refutar en contra de la recurrente como impedimento para demandar los efectos patrimoniales de un concubinato sustentado en la buena fe, cuando ella sólo conocía el documento de identidad de Fs. 82 donde dice soltero asimismo la certificación SERECI no tiene consignado apellido del esposo y que según su propia confesión recién lo utilizó después del fallecimiento de Herminio Marcos, lo cual demuestra que no hubo reconciliación y que el criterio de la juez es parcializado, no acorde al art. 332 del Cód. Fam.

El análisis precedentemente realizado que demuestra la errónea valoración probatoria que a su vez a conducido al juzgador a conclusiones y decisorio erróneos da cuenta evidentemente no se advirtió sobre la constitucionalidad del art. 172 del Cód. Fam., que regula los efectos de las uniones irregulares dentro de cuyo ámbito se halla comprendido el caso de la especie, tampoco sobre la buena fe con que actuó la demandante en dicha relación.

Como se tiene ya expresado, al existir errónea valoración probatoria, se arribó a un erróneo decisorio por esta situación, siendo de resaltar que según la cédula de fs. 82 e informe del SERECI saliente a fs. 150 en la base de datos del padrón biométrico la demandada María Elena Aparicio Chávez no figura con apellido del esposo y a su vez ella ha confesado que utilizó el apellido del esposo después de la muerte de este, lo cual permite colegir que la demandante ignoraba que aún se encontraba casado, aun así no se encuentra parcialización en el juez como erróneamente piensa la recurrente, simplemente el a quo realizó una valoración aprobatoria errónea.

2.- Finalmente se afirma que la sentencia adolece de falta de debida fundamentación jurídica causando indefensión e indebido proceso, porque no se pronuncia sobre los fundamentos que sustentan el decisorio, no se indica que valor probatorio se asigna a: la certificación de los trabajadores del matadero, las fotocopias de cédula de identidad y de defunción del fallecido concubino, a las cargas familiares de esposa asumidas por la recurrente a su fallecimiento, a los informes de SERECI y SEGIP, confesión provocada a la demandada María Elena Aparicio y contestación positiva de la co-demandada Rosa Segovia.

No se puede afirmar falta de motivación y fundamentación por el hecho de que la valoración probatoria realizada sea distinta a la realizada por el tribunal de apelación; la sentencia a pesar del hierro en la valoración de los elementos probatorios que se destaca a partir del análisis realizado por el tribunal, no puede considerarse ausente o de insuficiente motivación y fundamentación jurídica como erróneamente considera la recurrente, pues según el erróneo análisis realizado el juez ha analizado la normativa y ha motivado y fundamentado suficientemente a -aunque de manera errada- su decisorio, es decir que la sentencia formalmente cumple con los requisitos que le impone el art. 213 del Cód. Proc. Civ., no siendo necesaria una motivación y fundamentación ampulosa para que se considere cumplida, sino que expresa el razonamiento llevado a cabo por el juzgador para emitir el fallo, de manera que comprenda el justiciable las razones que lo condujeron a hacerlo de una determinada manera. Tómese en cuenta al respecto la ratio decidendi del A.S. N° 388/2016 de 19 de abril de 2016 emitido por la sala civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, de Familia Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica Publica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por los vocales Adolfo Nilo Velasco Albornoz y María Cristina Díaz Sosa, en aplicación del art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente la sentencia de fs. 560-562 vta., pronunciadas por juez del Juzgado de Partido Público 2° de Familia de la Capital y deliberando en el fondo, declara PROBADA en parte la demanda de fs. 85-924.

En consecuencia se declara a favor de la demandante Carmen Velásquez Barrios la existencia de efectos patrimoniales y personales emergentes de la unión irregular entre la nombrada demandante y Erminio Marcos Ramos Higuera en el periodo comprendido entre el 1 de

enero de 1995 y el 12 de febrero de 2011; manteniéndose la sentencia como improbadada respecto a la calidad de bien propio del 50 % del inmueble sito en calle Colón esq. 21 de Septiembre, consiguientemente, se declaran bienes gananciales:

a) Los beneficios sociales que pagó la alcaldía a la muerte del trabajador Erminio Marcos Ramos Higuera, en lo que corresponde al periodo de vigencia de la unión irregular, correspondiendo a la demandante el 50 %.

b) El bien inmueble ubicado en calle Colón esq. 21 de Septiembre, barrio La Florida de esta Ciudad de Tarija, otorgado por Tomás Ramos Rueda a favor de Erminio Marcos Ramos Higuera de 11 de agosto de 1995, que tiene un frente de 32 ml. hacia la calle Colón y 14 metros lineales hacia una calle pública sin nombre, 16 metros lineales hacia la propiedad de Alicia Villena (tiene línea oblicua) y 23.50 ml. hacia el Lote de Terreno N° 48, haciendo una superficie total de 391 ms²., derecho registrado en la oficina de DD.RR. en 12 de Agosto de 1995, hoy bajo la matrícula de Folio Real N° 6011270005073, Asiento A-1, correspondiendo en propiedad a la demandada el 50%.

c) Al efecto del registro correspondiente se emitirá ejecutorial por el juzgado de origen.

d) No se condena en costas.

Vocal relatora: Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 594 a 596 vta., de obrados, interpuesto por Marlene Ramos Aparicio, Mario Antonio Ramos Aparicio, María Esthela Ramos Aparicio, Mariela Ramos Aparicio de Poli y Virginia Ramos Ordoñez, contra el A.V. N° SC1° 216 AV-107/2016, de 15 de julio de 2016, cursante de fs. 584 a 588 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Comercial Familia Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de reconocimiento de patrimonio, seguido a instancia de Carmen Velásquez Barrios contra Marlene Ramos Aparicio por sí y en representación de María Elena Aparicio Chávez de Ramos, Mario Antonio Ramos Aparicio, María Esthela Ramos Aparicio, Mariela Ramos Aparicio de Poli y Virginia Ramos Ordoñez, la respuesta al recurso de casación de fs. 600 a 602 vta., la concesión de fs. 606, la Sentencia de Amparo Constitucional 654 a 660 por el que se concede la tutela y deja sin efecto el A.S. N° 11266/2016 de 7 de noviembre de 2016, la admisión del recurso de fs. 665-666, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso el Juez Público de Familia 2° de Tarija pronunció Sentencia N° 0073/2016, de 23 de marzo de 2016, por la cual declaro Improbadada la demanda de reconocimiento de patrimonio de fs. 85 a 91 vta., de reconocimiento de efectos personales y patrimoniales de irregular unión de hecho, por ruptura unilateral por muerte, presentada por Carmen Velásquez Barrios.

Contra la referida Sentencia Carmen Velásquez Barrios presento recuso de apelación cursante de fs. 567 a 572 de obrados, en cuyo mérito la Sala Civil primera, Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia, de violencia intrafamiliar o doméstica y pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija pronunció A.V. N° SC1- 216-AV 107/2016, de 15 de julio de 2016, por el cual Revocó parcialmente la sentencia de fs. 560 a 562 vta., pronunciada por el juez de Juzgado de Partido Público 2° de familia de Tarija y deliberando en el fondo declaro Probada en parte la demanda de fs. 85 a 924, en consecuencia se declaró a favor de la demandante Carmen Velásquez Barrios la existencia de efectos patrimoniales y personales emergentes de la unión irregular entre la nombrada demandante y Erminio Marcos Ramos Higuera en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1995 y 12 de febrero de 2011, manteniendo la sentencia improbadada respecto a la calidad de bien propio del 50% del inmueble sito en calle Colón esq. 21 de septiembre, consiguientemente se declaran gananciales a) los beneficios sociales que pago la alcaldía a la muerte del trabajador Erminio Marcos Ramos Higuera, en lo que corresponde al periodo de vigencia de la unión irregular correspondiendo a la demandante el 50% b) el bien inmueble ubicado en calle Colón esquina 21 de septiembre, barrio La Florida de esta Ciudad de Tarija, otorgado por Tomás Ramos Rueda en favor de Erminio Marcos Ramos Higuera, de 11 de agosto de 1995, que tiene un frente de 32 ml. hacia la calle colón y 14 metros lineales hacia una calle pública sin nombre, 16 ml. hacia la propiedad de Alicia Villena (tiene línea oblicua) y 23. 50 ml. hacia el Lote de Terreno N° 48, haciendo una superficie de 391 ms²., derecho registrado en la oficina de DD.RR. en 12 de agosto de 1995, hoy bajo la matrícula del Folio Real N° 6011270005073, Asiento A-1 correspondiendo en propiedad a la demandante 50%. c) al efecto del registro correspondiente se emitirá ejecutorial por el juzgado de origen. e) no se condena en costas, con los siguientes fundamentos: Que revisada la prueba aportada a la causa se evidencia que según las atestaciones de cargo prestadas por Celedonio Camacho Jerez, Orlando Heriberto Perales Murillo, Julián Humacata, todos de manera más o menos uniforme refieren conocer de manera directa al fallecido Herminio Marcos Ramos Higuera desde alrededor de 1990, uno otros desde hace 19 a 20 años o desde 1995, que su pareja era Doña Carmen, con quien compraron el terreno en el que convivían en calle Colón pasando de la Circunvalación conocen el lugar donde vivieron hasta el fallecimiento del Sr. Ramos, no conocieron que tuviera otra mujer y que procrearon hijos. El testigo de descargo Ramón Mercado Romero, afirma que vivió con su esposa María y 4 hijos en el Barrio La Florida, el terreno era de su padre y no sabe si le dio en herencia o se lo vendió, que los beneficios sociales cobró su esposa la que vivía con él. La prueba testifical de cargo da luces respecto de la existencia de una relación concubinaria singular y permanente que mantenía Herminio Marco Ramos Higuera con Carmen Velásquez Barrios con seguridad a partir del año 1995, pues ninguno de los mentado testigos habla de fecha posterior y son declaraciones creíbles, y más o menos uniformes que tienen valor probatorio al tenor del art. 1330 del Cód. Civ., por ser directas, pertinentes y conducentes, acreditan que no ha sido desvirtuada por la testifical única de cargo que refiere con inseguridad que han debido vivir unos 10 años. Entonces en base al análisis de la prueba aportada, con toda certeza puede afirmarse que la relación entre la demandante y Ramos Higuera fue permanente y singular, que pueda determinarse

de manera clara la oportunidad exacta en que se inició dicha relación, empero si data de 1995, por lo menos así lo acredita la testifical valorada, entonces se trata de una relación de hecho libre e irregular de las previstas en el art. 172 del Cód. Fam., por no cumplir con los requisitos señalados en los arts. 44 y 46 al 50 del Cód. Fam., toda vez que Erminio Marcos Ramos Higuera era casado con María Elena Aparicio de Ramos con quien se separó y posteriormente en el año 1995, inició una relación amorosa permanente y singular con Carmen Velásquez Barrios hasta el día de su muerte acaecida el 12 de febrero de 2011. A ello se suma que se tiene acreditada la buena fe de la demandante sobre la existencia de libertad de estado de su conviviente, pues a través de los antecedentes de la causa se puede advertir que era una persona de grado de instrucción bajo, por lo que resulta eficiente al efecto al acta de separación saliente a fs. 257 así como los documentos emitidos por el SERECI y al SEGIP sobre el hecho de que María Elena Aparicio utilizaba en sus documentos como esta civil soltera así lo demuestra además el documento de fs. 82. Por lo analizado este tribunal encuentra que hubo error en la valoración probatoria realizada en la sentencia, lo que ha dado lugar a que se arribe a conclusiones erróneas y se haga una errónea interpretación y aplicación de la ley emitiéndose un erróneo decisorio.

Contra la resolución de alzada, Marlene Ramos Aparicio por sí y en representación de María Elena Aparicio Chávez de Ramos, Mario Antonio Ramos Aparicio, María Esthela Ramos Aparicio, Mariela Ramos Aparicio de Poli y Virginia Ramos Ordoñez interpuso recurso de casación en el fondo cursante de fs. 594 a 596 de obrados el cual se analiza:

II. Del contenido de los recursos de casación:

1.- Acusa que el auto de vista ha incurrido en violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 172 segunda parte del anterior Código de Familia, pues en el proceso no se habría probado la convivencia entre la demandante y el fallecido Erminio Marcos Ramos Higuera, tuviera las características de ser estable, singular y continua, para que se le reconociera los efectos personales y patrimoniales sobre sus bienes.

2.- Acusa que el tribunal ad quem no ha realizado una correcta valoración de la prueba violando el art. 332 de la L. N° 603, pues la prueba testifical cuestiona la valoración de la prueba de cargo referida a) Al testigo Julián Humacata cursante de fs. 535 a 555 vta. es incorrecta pues solo referiría que conoció a Carmen Velásquez Barrios ya Herminio Marcos Higuera recién el año 1996, declaración que no demostró desde cuando comienza la supuesta convivencia entre la demandante y Erminio Marcos Ramos Higuera b) Celedonio Coronado de fs. 530 a 530 vta., toda vez que contradice los hechos vertidos por Carmen Velásquez Barrios en su demanda quien afirma haber iniciado la supuesta convivencia con el fallecido Erminio Marcos Ramos Higuera en el año 1993, mientras que el testigo afirma que los conoce como pareja desde el año 1990 c) La declaración del testigo Orlando Heriberto Perales Murillo toda vez que era un niño de solo 7 años cuando supuestamente conoció a la demandante y al fallecido.

3.- Cuestiona la valoración de la confesión espontánea realizada por Rosa T. Segovia Ortega en su contestación de fs. 468-469, pues ella no interviene en el presente proceso en calidad de demandada, sino en representación de su hijo menor Erminio Ramos Segovia, consecuentemente carecería de valor probatorio.

4.- Cuestiona que las certificaciones emitidas por el SEGIP y SERECI no demuestran la supuesta convivencia entre la demandante y Erminio Marcos Ramos Higuera y el hecho de María Elena Aparicio Chávez de Ramos no actualice sus datos en su cédula de identidad de ninguna manera puede afectar los derechos que le corresponden como esposa del fallecido.

5.- Indica que con relación al documento privado aclarativo de ratificación de venta y reconocimiento de derecho propietario suscrito entre Florentina Higuera Cruz y Dominga Ramos Higuera de una parte y por otra Carmen Velásquez Barrios el mismo tendría validez porque no intervienen en el Erminio Marcos Ramos Higuera y Tomás Ramos quienes son los que participan en el documento original.

6.- Menciona que no se habría valorado la prueba documental de fs. 328-327 consistente en el certificado de nacimiento del menor Herminio Ramos Segovia y acta de reconocimiento.

7.- Indica que no se habría valorado el certificado domiciliario de Erminio Marcos Ramos Higuera de fs. 384, así como último domicilio calle Andalucía, otorgado en favor de Rosa Segovia Ortega, pues estaría probado que cuando falleció convivía con Rosa Segovia, pues el mismo domicilio que declara ella en su contestación.

De la respuesta al recurso de casación.-

El auto de vista recurrido ha valorado correctamente la prueba sobre todo para llegar a la verdad material de los hechos como garantía constitucional protegida por la C.P.E. refiere expresamente que este quehacer jurisdiccional de valoración de la prueba, debe ceñirse al sistema de la sana crítica, pues han llegado a la conclusión de haberse probado la existencia de una relación concubinaria singular, estable y permanente entre Erminio Marcos Higuera y Carmen Velásquez Barrios, con seguridad a partir del año 1995, se entiende que dicha fecha es a partir del 1 de enero de 1995. Así también como han valorado la prueba testifical producida en el proceso la misma que ha acreditado una relación estable y permanente entre su persona y Erminio Marcos Ramos Higuera, así también como en el proceso se ha probado la buena fe con relación a que mi persona conocía que mi concubino era de estado civil soltero, así como por los informes del SERECI y SEGIP, que informan que el estado civil de María Elena Aparicio Chávez como soltera, así como por la confesión de María Elena Aparicio Chávez quien reconoció que nunca antes usó el apellido de su cónyuge y sólo lo hizo después de su muerte. Asimismo refiere que los jueces hicieron una correcta aplicación del art. 172-II del anterior Cód. Fam., porque esta pretensión jurídica fue instaurada para que se reconozca judicialmente los efectos patrimoniales que surten de una relación irregular, previa comprobación de la buena fe de ambos o uno de los convivientes. El auto de vista recurrido restablece el debido proceso en su vertiente de acceso a la justicia, seguridad jurídica materializando la S.C. N° 0069/2013, de 11 de enero de 2013.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De las Uniones Irregulares y el art. 172 del Código de Familia.

Sobre el particular y respecto a la uniones irregulares este tribunal emitió el A.S. N° 660/2014, donde estableció: “En el marco de lo impreso, se puede verificar que la pretensión tiene su fundamento en el reconocimiento de efectos personales y patrimoniales de una unión irregular, que reconoce la actora habría sostenido con Erminio Marcos Ramos Higuera, al presente fallecido, situación que contrasta con reconocimiento de efectos de una unión conyugal libre o de hecho, que es un instituto diferente del derecho de familia. Véase, que conforme el art. 158 del Cód. Fam., “Se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida en común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los arts.44 y 46 al 50”; en contrario sensu, cuando en la unión de varón y mujer no concurren los requisitos establecidos por los arts. 44 y 46 al 50 del Cód. Fam. -edad, libertad de estado, consanguinidad, ausencia de afinidad, prohibición por vínculos de adopción e inexistencia de crimen- estas se definen como uniones irregulares que tienen efectos distintos, bajo condiciones expresas, a la unión libre o de hecho, así establece el art. 172 del Código precitado.

En el A.S. N° 11/2015, de 14 de enero de 2015 se estableció: “El art. 158 del Cód. Fam., refiere: “se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer voluntariamente constituyen hogar y hacen vida en común en forma estable y singular con la concurrencia de los requisitos establecidos en los arts. 44, 46 y 50”. De la misma manera el art. 172 de la misma norma legal dispone: “No producen los efectos anteriormente reconocidos, las uniones inestables y plurales, así como los que no reúnen los requisitos prevenidos por los arts. 44 y 46 al 50 del presente Código, aunque sean estables y singulares. Sin embargo en este último caso pueden ser invocados dichos efectos por los convivientes cuando ambos estuvieron de buena fe, y aún por uno de ellos, si sólo hubo buena fe de su parte, pero no por el otro...”. Asimismo por imperio de la C.P.E., en su art. 63 que señala: “Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad, seguridad y sean mantenidas entre un hombre y una mujer, sin impedimento legal producirán los mismos efectos que el matrimonio civil tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a los hijos e hijas adoptados o nacidos de aquellos”.

Se debe precisar que el solo conocimiento de parte de uno de los convivientes de su falta de libertad de estado, no supone per se, su mala fe, porque esta debe ser considerada no sobre la base del conocimiento de ese impedimento sino en la consideración de la intensidad que tiene éste a tiempo de establecer esa relación, y si esa intensidad supone establecer una unión singular, estable, notoria, en la que ambos asuman derechos y obligaciones propias de la convivencia entre un hombre y una mujer como son la fidelidad, apoyo mutuo, asistencia recíproca entre otros, no existe razón alguna para establecer la mala fe de este conviviente, esencialmente si al impedimento que recae sobre él no fue ocultado a su pareja en cuyo mérito ambos saben y conocen que su relación encuadra dentro de las consideradas como irregulares pero en el convencimiento de que la misma genera para ambos los efectos reconocidos a las uniones libres o de hecho.

En ese sentido, queda plenamente demostrado que entre las partes en contienda existió una unión de hecho, la cual al carecer de uno de los requisitos esenciales para su formación no puede ser reconocida dentro de los parámetros del art. 158 del Cód. Fam., empero, ante la existencia real de esta unión de hecho se debe reconocer los efectos que produce en las relaciones personales como en las patrimoniales de los convivientes, siempre y cuando se encuentre presente en su constitución la “buena fe” de ambos y uno de los convivientes, conforme prevé el art. 172 del Cód. Fam., que señala: “(Uniones irregulares). No producen los efectos anteriormente reconocidos, las uniones inestables y plurales, así como las que no reúnen los requisitos prevenidos por los arts. 44 y 46 al 50 del presente Código, aunque sean estables y singulares. Sin embargo en este último caso pueden ser invocados dichos efectos por los convivientes, cuando ambos estuvieron de buena fe, y aún por uno de ellos, si sólo hubo buena fe de su parte, pero no por el otro...”, es decir, que una unión irregular, según lo previsto el artículo señalado es aquella inestable o plural, que no generaría los efectos que se atribuyen a las uniones conyugales libres, revistiendo un carácter de irregular, aquellas uniones que no reúnen los requisitos prevenidos por los arts. 44, 46 al 51 del Cód. Fam., sin embargo cuando estas uniones son estables y singulares generaran los efectos de las uniones conyugales siempre y cuando fueran entabladas de buena fe y aun cuando solo hubo buena fe en uno y no en ambos convivientes.

III.2.- Del principio de verdad material.-

Sobre dicho principio este Supremo Tribunal de Justicia ha orientado en el A.S. N° 194/2017 así como en sus diversos fallos como el A.S. N° 131/2016 que: “...en este estado social, constitucional de derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el Juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del estado social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el Juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un estado social constitucional de derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como única garantía de la armonía social.”.

Así también el A.S. N° 225/2015 al respecto ha orientado que: “Para resolver el fondo del asunto es preciso referir lo que el tribunal constitucional plurinacional ha razonado respecto a la verdad material y la irretroactividad de la norma, a raíz de que el tribunal de garantías dispuso resolver el caso en sujeción a lo previsto por el art. 180-I de la C.P.E.; en ese entendido, diremos que respecto a la verdad material en S.C.P. N° 1662/2012 de 1 de octubre, señaló que “II.3. Principio de verdad material y prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. Entre

los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la norma suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del órgano jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.”.

Por otra parte la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio al respecto ha establecido que: “El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, al momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnere derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal. El principio consagrado por la Constitución Política del Estado, exige además a los litigantes y a los abogados que los patrocinan, lealtad procesal e idoneidad profesional, debida precisamente a que sus actuaciones y pretensiones deben encontrar pleno respaldo en la realidad fáctica.”

III.3.- De la Valoración de la Prueba.-

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

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

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

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

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

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa que el auto de vista ha incurrido en violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 172 segunda parte del anterior Cód. Fam., pues en el proceso no se habría probado la convivencia entre la demandante y el fallecido Erminio Ramos Higuera, tuviera las características de ser estable, singular y continua, para que se le reconociera los efectos personales y patrimoniales sobre sus bienes.

Sobre el particular y conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III.1 la unión conyugal establecida en el presente proceso está referida a una unión irregular la misma que no goza de las características, de tener libertad de estado, singularidad y estabilidad, siendo la unión de la demandante y el fallecido Erminio Ramos Higuera una unión irregular, sin embargo en la misma norma en la parte final del referido artículo se establece que puede invocar los efectos de una unión regular en cuanto a los bienes patrimoniales de la unión conyugal, cuando en alguno de los convivientes o en ambos existiera buena fe, de su parte, en ese sentido el tribunal de alzada estableció que la unión conyugal de la demandante, fue irregular y permanente, habiendo también incidido en la buena fe de parte de la demandante sobre la

existencia de libertad de estado de su conviviente, pues a través del antecedente de la causa, se puede advertir que era una persona de grado de instrucción bajo, por lo que resulta eficaz, el efecto del acta de separación saliente a fs. 257, es decir que la relación que sostuvo la demandante con el fallecido Erminio Ramos Higuera fue en la creencia cierta de parte de ella que su conviviente gozaba de libertad de estado, habiendo creído que el acta de separación suscrita por su conviviente y María Elena Aparicio de Ramos, la cual era suficiente para demostrar su libertad de estado, razonamientos que fueron expresados por el tribunal de alzada en el auto de vista impugnado, llegando al convencimiento pleno de haber existido buena fe de parte de la demandante, razón por la cual el tribunal de alzada interpreto correctamente el mencionado artículo, no siendo evidente que habría existido mala interpretación del art. 172 del Cód. Fam.

2.- Acusa que el tribunal ad quem no ha realizado una correcta valoración de la prueba violando el art. 332 de la L. N° 603, pues la prueba testifical cuestiona la valoración de la prueba de cargo referida a) Al testigo Julián Humacata cursante de fs. 535 a 535 vta. es incorrecta pues solo referiría que conoció a Carmen Velásquez Barrios y a Herminio Marcos Higuera recién el año 1996, declaración que no demostró desde cuando comienza la supuesta convivencia entre la demandante y Erminio Marcos Ramos Higuera b) Celedonio Coronado de fs., 530 a 530 vta., toda vez que contradice los hechos vertidos por Carmen Velásquez Barrios en su demanda quien afirma haber iniciado la supuesta convivencia con el fallecido Erminio Marcos Ramos Higuera en el año 1993, mientras que el testigo afirma que los conoce como pareja desde el año 1990 c) La declaración del testigo Orlando Heriberto Perales Murillo toda vez que era un niño de solo 7 años cuando supuestamente conoció a la demandante y al fallecido.

Con relación al reclamo diremos que el tribunal de alzada realizó una valoración de la prueba en su conjunto, pues conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III. 3 confrontó las diferentes pruebas, documentales, testificales, así como otros medios probatorios para poder llegar a la conclusión de declarar probada en parte la demanda. Dentro de la prueba testifical que valoró el tribunal de alzada, y con relación a la que la parte recurrente imputa de mal valorada y de la revisión de la misma se establece que el testigo Julián Humacata, indicó que conoció a la pareja desde el año 1996, y si bien este dato no reflejaría si a partir de esa fecha comenzó la convivencia en su declaración también incide en que el fallecido Herminio Marcos Ramos le presentó a la demandante como su esposa hecho que demuestra que la convivencia era permanente, no siendo relevante determinar la fecha que empezó, pues conforme refirió la demandante fueron más de 18 años, que aun considerando desde el año 1996 hasta fecha de interposición de la presente demanda 2014, fueron dieciocho años, razón por la cual lo observado en este punto no resulta evidente.

Con relación a la declaración testifical de Celedonio Coronado de fs., 530 a 530 vta., toda vez que contradice los hechos vertidos por Carmen Velásquez Barrios en su demanda quien afirma haber iniciado la supuesta convivencia con el fallecido Erminio Marcos Ramos Higuera en el año 1993, mientras que el testigo afirma que los conoce como pareja desde el año 1990, diremos que según la versión del testigo refiere "que conoció a Herminio Marcos Ramos desde 1990 y que iba a jugar fútbol y que siempre iba acompañado de la demandante, y si bien existe en la demanda que la demandante hace referencia al año 1993", este hecho no tiene mayor relevancia, pues la estabilidad o permanencia de una unión conyugal libre o de hecho no establece un tiempo de convivencia específica, para considerar un tiempo determinado, omisión que es suplida por la sana crítica de la autoridad judicial que en todo caso comprende que están excluidas las relaciones meramente esporádicas, no siendo importante determinar la fecha exacta en que empezó la convivencia, sino que evidentemente ha existido una relación permanente y no esporádica, razón por la cual lo reclamado no resulta trascendental como para cambiar la decisión de fondo.

En cuanto a la declaración del testigo Orlando Heriberto Perales Murillo toda vez que era un niño de solo 7 años cuando supuestamente conoció a la demandante y al fallecido, si bien refiere que conoció a Herminio Marcos Ramos desde los 7 años, "también indica que cuando era más grandecito y le acompañaba a su madre, Don Marcos le llevaba a los eventos del Matadero, a la demandante y la presentaba como su pareja", de donde se evidencia que conoció a la pareja mucho tiempo después razón por la cual lo observado por la parte recurrente, no tiene mayor incidencia

3.- Cuestiona la valoración de la confesión espontánea realizada por Rosa T. Segovia Ortega en su contestación de fs. 468-469, pues ella no interviene en el presente proceso en calidad de demandada, sino en representación de su hijo menor Erminio Ramos Segovia, consecuentemente carecería de valor probatorio.

Sobre lo acusado diremos que la mencionada confesión espontánea fue valorada juntamente con los otros elementos probatorios aportados al proceso, la demanda ha sido dirigida contra todos sus herederos y ella ha intervenido en representación de su hijo, siendo en esa calidad la respuesta otorgada en el memorial cursante de fs. 468-469 de obrados y en tal calidad ha sido valorado, no resultando una prueba decisiva como para determinar la revocatoria de la sentencia, si bien es cierto ella contesta a la demanda, confesando que la demandante convivió con Erminio Marcos Ramos Higuera y que mantuvo una relación de unión conyugal con el fallecido, esta prueba fue valorada juntamente con el conjunto probatorio aportado al proceso, como ser la prueba documental testifical, siendo un elemento más para fundar convicción en el tribunal de segunda instancia.

4.- Cuestiona que las certificaciones emitidas por el SEGIP Y SERECI no demuestran la supuesta convivencia entre la demandante y Erminio Marcos Ramos Higuera y el hecho de María Elena Aparicio Chávez de Ramos no actualice sus datos en su cédula de identidad de ninguna manera puede afectar los derechos que le corresponden como esposa del fallecido.

Sobre lo denunciado diremos que las certificaciones emitidas por el SEGIP Y SERECI, dan cuenta del estado civil de soltero del fallecido, pruebas que evidencian ese aspecto, pues la convivencia que sostuvo la demandante con Erminio Marcos Ramos Higuera se probó en base al conjunto probatorio aportado al proceso. Sobre el hecho de que María Elena Aparicio Chávez no habría actualizado sus datos de identidad, el tribunal de alzada solo tomó como referencia este aspecto para analizar que María Elena Aparicio Chávez también habría confesado que utilizó el apellido del esposo después de la muerte de este, y no precisamente fundó su decisión en base a esas certificaciones no siendo relevante este aspecto como para cambiar la decisión de fondo de la Litis.

5.- Indica que con relación al documento privado aclarativo de ratificación de venta y reconocimiento de derecho propietario suscrito entre Florentina Higuera Cruz y Dominga Ramos Higuera de una parte y por otra Carmen Velásquez Barrios el mismo no tendría validez porque no intervienen en el Erminio Marcos Ramos Higuera y Tomás Ramos quienes son los que participan en el documento original.

Sobre el particular diremos que el tribunal de alzada al realizar un análisis del referido documento determino que no es conducente al establecimiento de la relación irregular y sus efectos, pues lo suscriben personas que no son titulares del derecho propietario en cuestión, razón por la cual lo observado respecto al referido documento no resulta evidente, deviniendo su reclamo en infundado.

6.- Menciona que no se habría valorado la prueba documental de fs. 328 y 327 consistente en el certificado de nacimiento del menor Herminio Ramos Segovia y acta de reconocimiento, que prueba que cuando falleció Erminio Ramos Higuera vivía con Rosa Segovia.

Con relación a lo observado la pruebas que aduce la parte recurrente que no fueron valoradas por el tribunal de alzada, son pruebas que evidencia el nacimiento del menor Herminio Ramos Segovia, pero que en ningún momento desvirtúan la convivencia y relación conyugal libre e irregular de la demandante con el fallecido, más aún si la misma madre del menor reconoce que la demandante convivía con él, en ese sentido esta prueba no es conducente a afirmar que no existió una relación conyugal irregular, ni trascendental como para cambiar la decisión de fondo. Asimismo conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.2 todos los elementos probatorios aportados al proceso conducen a la verdad material de que existió una relación conyugal irregular entre la demandante y Erminio Marcos Ramos Higuera.

7.- Indica que no se habría valorado el certificado domiciliario de Erminio Marcos Ramos Higuera de fs. 384, así como último domicilio calle Andalucía, otorgado en favor de Rosa Segovia Ortega, pues estaría probado que cuando falleció convivía con Rosa Segovia, pues es el mismo domicilio que declara ella en su contestación.

Sobre lo acusado diremos que si bien el certificado domiciliario evidencia esa dirección, sin embargo esta prueba contrasta y se opone con la declaración testifical aportada al proceso que evidencia la convivencia permanente y estable que tenía con la demandante, así como la misma declaración de Rosa Segovia, en su respuesta a la demanda que indica y reconoce que Erminio Marcos Ramos Higuera convivía con la demandante, no pudiendo ser complementada con los demás medios probatorios que evidencia lo contrario, es decir la relación estable e irregular que tenía la demandante con el fallecido.

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

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 594 a 596 vta., de obrados, interpuesto por Marlene Ramos Aparicio, Mario Antonio Ramos Aparicio, María Esthela Ramos Aparicio, Mariela Ramos Aparicio de Poli y Virginia Ramos Ordoñez, contra el A.V. N° SC1° 216 AV-107/2016, de 15 de julio de 2016, cursante de fs. 584 a 588 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil Comercial Familia Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Con costas y costos por existir respuesta al recurso.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

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



1055

Ángel Agreda Pereira c/ Nancy Hoyos de Anglarill
Ordinarización de proceso ejecutivo
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de ordinarización de proceso ejecutivo seguido por Ángel Agreda Pereira contra Nancy Hoyos de Anglarill.

VISTOS: I.- Que de acuerdo a los hechos expuestos y las citas de derecho señaladas en su memorial de demanda de fs. 92 a 96 y vta., solicita que en sentencia se declare lo siguiente contra la demandada: a) Revisión y modificación de lo resuelto en el proceso ejecutivo seguido por Nancy Hoyos de Anglarill radicado en el Juzgado 7° de Partido en Materia Civil - Comercial de la Capital, por haberse utilizado como "Titulo Ejecutivo" un documento que no reúne las condiciones para serlo, por estar el mismo elaborado en contravención a lo previsto en los arts. 452 y 549 del Cód. Civ. b) Se deje sin efecto la sentencia de fs. 36-37, el auto de vista de fs. 72 y reverso, junto con las demás actuaciones relacionadas con el proceso ejecutivo. Por lo que interpone la presente demanda sobre ordinarización de proceso ejecutivo.

II. Que la demandada Nancy Hoyos de Anglarill, es citada en 24 de marzo de 2009, según diligencias de fs. 102, quién se apersona y contesta y reconviene la demanda ordinaria mediante memorial de fs. 104 y vta., sobre negativa del derecho a la parte demandante y por daños y perjuicios.

III.- En el proceso se han observado los procedimientos establecidos por ley.

CONSIDERANDO:

I. Hecho no probados.- De esta naturaleza se tiene probado los siguientes puntos:

1.- Que no ha demostrado que el contrato privado de préstamo de dinero con su respectivo reconocimiento de firmas de fs. 4-5 y vta. de obrados, que en calidad de documento base de la acción ejecutiva ósea "Titulo Ejecutivo" no reúne las condiciones para serlo, dentro del proceso ejecutivo seguido por la demandada y reconvencionista Nancy Hoyos De Anglarill contra el demandante Ángel Agreda Pereira, seguido en el Juzgado 7° de Partido en Materia Civil - Comercial de la Capital.

2.- Que no ha podido demostrar las causales para la procedencia de la ordinarización de proceso ejecutivo.

3.- Que no ha podido demostrar las omisiones o transgresiones que se hayan incurrido en el proceso ejecutivo.

4.- Que la parte demandada no ha podido demostrar los argumentos vertidos en el memorial de contestación de fs. 104 y vta., referente a la negativa del derecho a la parte demandante y tampoco ha probado los daños y perjuicios reclamados.

II.- Que de la presentación de la prueba literal se tiene lo siguiente:

a) Fotocopia legalizada del proceso ejecutivo seguido por Nancy Hoyos de Anglarill contra Ángel Agreda Pereira, cursante de fs. 1 a 90.

b) Fotocopia de extracto de4 cuenta bancaria a nombre de Tatiana Anglarill Hoyos a fs. 99 c) Fotocopias de cheques y extractos bancarios pertenecientes a la cuenta de Ángel Agreda Pereira cursante de fs. 126 a 186 y vta.

Que dentro del plazo hábil y término fijado por el art. 28 de la L. N° 1760 que modifica el art. 490 del Cód. Pdto. Civ., se apersonan promoviendo proceso ordinario a objeto de revisar el proceso civil ejecutivo y demandan la ordinarización de proceso ejecutivo, señalando que el título ejecutivo objeto del proceso de ejecución no cumplen con los requisitos mínimos para su existencia y validez establecidos por los arts. 452 y 549 del Cód. Civ.

Contestada la demanda por parte de la parte demandada la cual niega todo acto jurídico por ser contradictorio y por carecer de fundamento legal y al mismo tiempo reconviene por daños y perjuicios. Trabada la relación procesal mediante Auto de 7 de agosto de 2010 cursante a fs. 205 y notificadas las partes según diligencias cursante a fs. 206, el mismo que en punto uno señala que se demuestre la relación jurídica entre partes, la misma que se encuentra plasmada en el contrato privado que se acompaña a fs. 4-5, el punto dos señala que el actor demuestre la existencia de la obligación que dio origen al proceso de ejecución, lo cual no lo demuestra en el transcurso del proceso, en el punto tres en lo que se refiere a las causales para la ordinarización del proceso ejecutivo, no se ha podido demostrar dichas causales, el punto cuatro se le señala que demuestre las omisiones o transgresiones que se hayan incurrido en el proceso ejecutivo, sobre este punto no se ha podido demostrar las mismas, se le señala al actor que demuestre sobre la inhabilidad del documento privado, concerniente al título ejecutivo que carece de legitimidad, sin embargo dicho documento de ejecución tiene toda la fuerza ejecutiva, suma líquida y exigible y se encuentra dentro de lo establecido por ley.

Para la demandada reconvencionista en el punto uno se le señala que demuestre la validez de los argumentos vertidos en su memorial de fs. 104 y vta., situación que no ha sido probada en el transcurso del proceso y en el punto dos sobre los daños y perjuicios tampoco han sido probados por la parte demandante y reconvencionista.

Motivación: En la legislación civil, se tiene en el art. 487 que son títulos ejecutivos en su inc. 2. Los documentos privados reconocidos o tenidos como tales por juez competente.

La definición explica al documento que por sí solo basta para obtener en el juicio correspondiente la ejecución de una obligación. En términos forenses se les denomina títulos que traen aparejada ejecución y que son sustancialmente: los instrumentos públicos presentados en forma; los instrumentos privados suscritos por el obligado, reconocidos judicialmente o cuya firma estuviese certificada por escribano con intervención del obligado y registrada la certificación en el protocolo.

Tiene una doble función: probatoria, con carácter de título ejecutivo art. 487-2 del Cód. Pdto. Civ. y el art. 486 determina que se procederá ejecutivamente siempre que en virtud de un título que tuviere fuerza de ejecución se demandare al deudor moroso el pago o cumplimiento de una obligación exigible. El proceso ejecutivo implica una serie de procedimientos, establecidos para que los acreedores puedan cobrar de sus deudores morosos, sin la dilación de un proceso de conocimiento, aquellos créditos de cuya legitimidad no puede dudarse racionalmente, atendida la naturaleza del documento en que están consignados. No se persigue con él obtener la declaración de derechos dudosos y controvertidos, sino llevar a efecto, lo que consta de un título que por sí mismo hace plena prueba y al que la ley da tanta fuerza como a la decisión judicial.

Fundamentación.-

En el caso presente el proceso ejecutivo se ha llevado a cabo con todas las formalidades establecidas por ley, cumpliendo el ritual procesal en base al documento título ejecutivo como es el documento privado reconocido en la cual se ha basado por lo que no podría anularse el título y el proceso ya que éste ha sido revisado en su contenido y en la obligación que con lleva.

Por otro lado la demandada no ha probado la reconvencción por falta de validez de sus argumentos vertidos en su memorial de contestación de fs. 104 y vta., referente a la negativa del derecho a la parte demandante, peor por daños y perjuicios, ya que la acción es el derecho que tiene toda persona de acudir a la autoridad correspondiente se le restituya un derecho que ha sido violado, por lo que mal podría decirse que el demandante no demande una acción ya que es un derecho de todo ciudadano, por lo que así también se desestima la reconvencción planteada trayendo a colación de que el proceso ejecutivo no tiene vicios para que se deba anular.

En ambos casos en la demanda principal y la reconvenccional se ha incumplido con lo que determina el art. 375-I del Cód. Proc. Civ., concordante con el art. 1283-I del Cód. Civ. que la basta jurisprudencia mencionada al respecto dice: 1. "El principio jurídico de que nadie debe ser creído en juicio sobre su simple palabra", se confirma con lo dispuesto por el art. 901 (1283) (G.J. N° 393, Pág. 239) 2. "Quien pretende en juicio un derecho debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión" (G.J. N° 1744 Pág. 122).

Resolución:

POR TANTO: El Juez 4° de Partido Ordinario en Materia Civil - Comercial de la Capital falla declarando IMPROBADA la demanda principal sobre ordinarización de proceso ejecutivo, interpuesta por Ángel Agreda Pereira, contra Nancy Hoyos de Anglarill e IMPROBADA la reconvencción en todas sus partes sobre negativa del derecho a la parte demandante y por el pago de daños y perjuicios presentada por Nancy Hoyos de Anglarill contra Ángel Agreda Pereira. Sin costas por ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 26 de julio de 2010.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Edgar Peña Vargas.- Juez 11° de Partido en Materia Civil – Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Karin Balcazar Azaba.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 23 de septiembre de 2011.

VISTOS: Radicado el expediente venido en grado de apelación, contra la sentencia de fs. 298 a 300 de obrados, dentro de la demanda de ordinarización de proceso ejecutivo, planteado por Ángel Agreda Pereira contra Nancy Hoyos de Anglarill, corresponde dictar resolución.

CONSIDERANDO: I.- Que el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., determina que la resolución en ésta instancia deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., es decir, sobre los agravios sufridos por el apelante, y es así que entre los argumentos centrales de la apelación de fs. 302 a 318, manifiesta que la presente demanda emerge de un proceso ejecutivo y por lo tanto es la continuación del mismo para dilucidar sobre la pretensión de modificarse lo resuelto y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento acompañado, por lo que al ordinarizar el proceso ejecutivo, serán otras circunstancias que se valoren

II. Que entre otros argumentos, el apelante manifiesta que el título ejecutivo no tiene fuerza ejecutiva, lo cual, la autoridad de primera instancia no ha toma-do en cuenta al valorar las pruebas y fundamentaciones, además que hubieron pagos documentados que modificaron el monto original, que reclama Nancy Hoyos de Anglarill y que reconoce en su confesión provocada, y al haber pagos documentados la obligación quedó extinguida.

Entre las fundamentaciones de la apelación, es que el borrón en el reconocimiento de firmas del título ejecutivo en el número de la cédula de identidad de la acreedora, hace que lo invalide por no estar salvado por las partes o por el notario; por lo que al interponer el recurso de apelación, pide que la sentencia apelada se revoque, se revise y modifique lo resuelto en el proceso ejecutivo.

III. Que examinado el expediente, el juez ad quo con la demanda, contestación y reconvencción, fijó los puntos de hecho a probar cursante el auto a fs. 205, a los cuales deben las partes sujetarse para demostrar y probar sus pretensiones, y dichos puntos no fueron objetados, y como efecto legal las pruebas deberán ceñirse a los puntos fijados por el juez, y la sentencia apelada hace mención precisa y fundamentada a los puntos que debieron probar las partes, pero lo que ocurrió, es que la parte demandante y ahora apelante, en el transcurso del proceso alega otros elementos que no los demandó y de esa manera se aleja de los puntos fijados, como es, el de demostrar las causales para la procedencia de la ordinarización del proceso ejecutivo y las omisiones o transgresiones que se hayan incurrido en el proceso ejecutivo, como también que demuestre sobre la inhabilidad del título ejecutivo, cuando el referido documento privado reconocido tiene la fuerza ejecutiva, suma líquida y exigible y con plazo vencido.

IV. Que los agravios supuestamente sufridos por el apelante, como: el de novación del contrato original, pago documentado, planes de pago, extinción de las obligaciones, borrón en el reconocimiento de firmas y resolución por incumplimiento entre otros, no son pertinentes con lo resuelto por el juez en la sentencia; lo que significa que la pertinencia de la presente resolución que establece el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., debe circunscribirse a lo resucite por el juez, y la apelación se refiere a otros elementos que no estableció el auto de fs. 205 de obrados.

Que la sentencia de primera instancia, involucra y comprende todos los puntos sometidos a proceso, sobre los cuales tiene pronunciamiento preciso y fundamentado.

POR TANTO: De acuerdo con el art. 237-1 del Cód. Pdto. Civ., se CONFIRMA la Sentencia de Primera Instancia de fs. 298 a 300 de obrados. Con costas.

Vocal relatora: Dra. Editha Pedraza Becerra.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Editha Pedraza Becerra.- Alain Núñez Rojas.

Ante mí: Abg. Marianela Severiche Daza.- Secretaria de Cámara.

AUTO COMPLEMENTARIO

Santa Cruz, 6 de octubre de 2011.

En atención a la solicitud de complementación y enmienda presentada por Ángel Agreda Pereira, siendo que vocal Dra. Teresa Lourdes Ardaya tiene formulada excusa dentro del presente proceso y toda vez que el vocal Dr. Alain Núñez Rojas se encuentra declarado en comisión, se llama a formar sala al vocal semanero de la sala penal primera.

Regístrese.

Fdo.- Dra. Editha Pedraza Becerra.

Ante mí: Abg. Marianela Severiche Daza.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 361 a 370 de obrados, interpuesto por Ángel Agreda Pereira contra el A.V. N° 202/2011 de 23 de septiembre de 2011, cursante de fs. 352 y vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda de la entonces Corte Superior de Justicia de Santa Cruz (hoy Tribunal Departamental de Justicia), dentro el proceso de ordinarización de proceso ejecutivo seguido por Ángel Agreda Pereira contra Nancy Hoyos de Anglarill, la concesión de fs. 374, los antecedentes procesales, y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez 11° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital - Santa Cruz, mediante Sentencia N° 69/2010 de 26 de julio de fs. 298 a 300, declaró: Improbada la demanda principal sobre ordinarización de proceso ejecutivo, interpuesta por Ángel Agreda Pereira contra Nancy Hoyos de Anglarill e Improbada la reconvencción en todas sus partes sobre negativa de derecho a la parte demandante y por el pago de daños y perjuicios, presentada por Nancy Hoyos de Anglarill contra Ángel Agreda Pereira. Sin costas por ser juicio doble.

Deducida la apelación por el demandante y remitida la misma ante la instancia competente, la sala civil segunda de la entonces Corte Superior de Justicia de Santa Cruz (hoy Tribunal Departamental de Justicia), pronunció el A.V. N° 202/2011 de 23 de septiembre cursante a fs. 352 y vta., donde los jueces de Alzada en lo trascendental de su fundamentación señalaron que la parte apelante (actora) en el transcurso del proceso alegó otros elementos que no los demandó y de esa manera se alejó de los puntos fijados en el auto de relación procesal, como es el demostrar las causales para la procedencia de la ordinarización del proceso ejecutivo, las omisiones o transgresiones que se hubiesen cometido en dicho proceso y la inhabilidad del título ejecutivo, cuando el referido documento privado reconocido tendría la fuerza ejecutiva, suma líquida y exigible y plazo vencido. En cuanto a la novación del contrato original, pago documentado, planes de pago, extinción de las obligaciones, borrón en el reconocimiento de firmas y resolución por incumplimiento, entre otros, señalaron que las mismas no serían pertinentes con lo resuelto en la sentencia, pues dichos fundamentos se referirían a otros elemento que no se establecieron en el auto de relación procesal de fs. 205; en consecuencia señalaron que la sentencia involucraría y comprendería todos los puntos sometidos a proceso, sobre los cuales existiría pronunciamiento preciso y fundamentado, por lo que dicho tribunal Confirmó la sentencia apelada, con costas. Asimismo, dicho tribunal ante la solicitud de explicación y complementación solicitado por el apelante, emitió el Auto de 13 de octubre de 2011 cursante a fs. 358, declarando "No ha lugar" a dicha solicitud.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, el demandante interpuso recurso de casación, mismo que mereció el A.S. N° 672/2015-L de 13 de agosto, la cual fue dejada sin efecto por la Resolución N° 04 de 21 de diciembre de 2015 emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituido en tribunal de garantías ante la acción de amparo constitucional que fue interpuesta por Ángel Agreda Pereira contra los magistrados de la sala civil del Tribunal Supremo de Justicia, resolución que ante la remisión al tribunal constitucional plurinacional para su respectiva revisión, mereció la S.C.P. N° 0483/2016-S1 de 4 de mayo cursante de fs. 411 a 427 de obrados, que resolvió Confirmar en parte la misma, y consecuencia concedió en parte la tutela solicitada sólo con relación al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y la tutela judicial efectiva, toda vez que no se habría respondido de una manera adecuada a los puntos del recurso de casación, principalmente lo referido a la fuerza ejecutiva que tendría o no el título ejecutivo, así como la competencia del juez, en este caso el civil con relación al familiar y sobre el instituto de la novación, dado que se habría reconocido que hubo pago documentado. En este sentido se pasa a analizar nuevamente el recurso de casación planteado por el demandante:

II. Del contenido del recurso de casación:

En el fondo.-

Que el acta de confesión provocada según fs. 211-212 corroboraría el hecho que siempre habría sostenido su persona en forma coherente que el préstamo fue familiar, que parte habría recibido su persona y parte su esposa y jamás habría recibido la cantidad de \$us. 19.000.- en forma única y total tal como afirmó a fs. 14 (15), 41-43 (42-44) y en la demanda de ordinarización del proceso, y la prueba constituida de fs. 5 que señaló en apelación fs. 5 (57), y en la demanda de ordinarización del proceso ejecutivo, donde hace notar que el contrato en su cláusula primera hace referencia a dólares americanos sería una expresión genérica, ya que no existiría tal unidad monetaria, pues entonces podrían ser dólares americanos canadienses estadounidenses, jamaicanos y otros, error que denotaría una discrepancia en la parte numeral y la literal.

Que en el supuesto título presentado por la demandante en el proceso ejecutivo Nancy Hoyos de Anglarill la deuda nominal de \$us. 19.000.- sin embargo en la ordinarización del proceso ejecutivo, confesó ante el Juez que hubieron pagos ante el capital y afirmaría en su memorial fs. 217-218 que la deuda por capital sería de \$us. 10.334.- hecho que habría sido negado de probar de parte del tribunal ad quem del proceso, excusándose el vocal de manera irregular y que no habría sido considerado por el a quo, ni por el ad quem.

Que el auto de vista recurrido no valoró pruebas de falta de fuerza ejecutiva, dado que habiendo pruebas el pago ya no era líquido. Por otra, el acto de valoración de la prueba le sería lesivo en relación al contrato privado de fs. 4 donde se observaría a simple vista una sobre posición en la consignación de los números de carnet, ya que en el acta de audiencia de fs. 211-212 existiría confesión de que habrían habido pagos de amortización o se habría disminuido la deuda aspecto que no habría sido considerado por a quo ni por el ad quem, y habrían pagos documentados que habrían modificado el monto original que reclama Nancy Hoyos de Anglarill, y en el auto de vista recurrido simplemente se habría ignorado las pruebas suministradas por las entidades financieras, así como la validez jurídica de la confesión provocada.

Que el auto de vista recurrido simplemente no habría valorado las pruebas de falta de fuerza ejecutiva ignorando las pruebas visibles de novación del supuesto título ejecutivo así como la validez jurídica de la confesión provocada, en este sentido el tribunal de alzada no podía abstraerse de analizar cuidadosamente los pagos realizados y las novaciones al supuesto título ejecutivo y pronunciarse respecto a la validez del mismo cotejando con la confesión provocada.

En la Forma.-

1.- Que en el reverso de fs. 346 habría señalado la excusa extemporánea de un vocal quien participó en la negación de abrir el plazo probatorio y cuya excusa fue extemporánea según el art. A-I de la L. N° 1760, por otra parte los vocales Edgar Terrazas y Osvaldo Céspedes habrían sido cesados por instrucción del Consejo de la Judicatura el 7 de mayo de 2010 por no cumplir con requisitos de ley para participar en la administración de justicia.

2.- Que el Código de Familia sería claro en su art. 380 al afirmar que en caso de plantearse una cuestión civil que dependa de otra familiar será competente el juez de familia, aspecto que habría sido señalado tanto en el proceso ejecutivo como en el de ordinarización cuando se señaló que el préstamo era familiar.

3.- Que el tribunal ad quem no respondió de manera exhaustiva a ninguno de los agravios denunciados en apelación, pues no se habría pronunciado sobre la objeción de la abundante prueba presentada.

4.- Que el auto de vista recurrido indica que los agravios no serían pertinentes con lo resuelto por el juez en la sentencia, y los mismos no indican a que se refieren, y que no existiría el más mínimo análisis fáctico ni jurídico que respalde la decisión del a quo peor del ad quem, de lo que infiere que un fallo sin motivación priva a las partes de la facultad de fiscalizar la reflexión del juez, lo que viciaría de nulidad el proceso por ausencia de motivación la resolución de segundo grado.

En virtud a lo anterior solicita se dicte auto supremo casando el auto de vista recurrido, por consiguiente se declare probada la demanda; o por otra parte se dicte auto supremo anulando el auto de vista recurrido y por consiguiente se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

De la respuesta al recurso de casación.

Notificada que fue la parte demandada con el recurso de casación citado supra, tal como cursa a fs. 372; se advierte que esta no contestó dicho medio de impugnación, por lo que no existe nada que considerar en este punto.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1. Del régimen de nulidades procesales.

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

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

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

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

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad.

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

III.2. De la motivación de las resoluciones judiciales.

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

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 09 de noviembre estableció que: “...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...”, criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 01 de julio”.

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

En la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 08 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: “...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o

administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma”.

III.3. De la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales.

El art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente el art. 213-II del Cód. Proc. Civ., dispone que la sentencia contendrá la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en que se funda; ahora bien, aparentemente tal disposición legal solo se aplicaría al fallo de primera instancia, porque se refiere en forma expresa al contenido de la sentencia, empero, ello no es evidente, toda vez que el espíritu o razón de ser de esa norma, en lo concerniente a la necesaria motivación y fundamentación que debe contener toda resolución jurisdiccional, se aplica también a la resolución de segunda instancia.

Sin embargo, como es lógico, la fundamentación de la resolución de alzada debe circunscribirse a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues al tribunal de alzada no le es exigible realizar una motivación respecto a todo lo debatido y controvertido en el proceso, sino únicamente respecto a aquellos motivos apelados, tampoco le es exigible una revalorización total de la prueba, sino solo de aquella que el recurrente acusa de indebidamente valorada o la que se vincula al agravio expuesto por el recurrente.

III.4. De la ordinarización de proceso ejecutivo.

La finalidad última del proceso ejecutivo (coactivo) es obtener la satisfacción plena de la obligación, es decir, lograr el pago o cancelación total de la deuda, o la entrega de la cosa, dependiendo de lo que establezca el título ejecutivo.

Entonces, tanto en el proceso ejecutivo como en el coactivo no se discuten derechos dudosos o contradictorios y la ejecución está subordinada a lo que conste en el documento base de la ejecución, pudiendo esgrimirse en defensa del deudor, únicamente las excepciones permitidas por la ley. No obstante lo referido, por disposición del art. 490 del Cód. Pdto. Civ., modificado por el art. 28 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, lo resuelto en el proceso ejecutivo o coactivo podrá ser modificado en un proceso ordinario posterior, el que podrá promoverse por cualquiera de las partes una vez ejecutoriada la sentencia, en el plazo de seis meses, vencido este plazo, caducará el derecho de demandar la revisión del fallo dictado en el proceso de ejecución. Este proceso ordinario posterior, tiene por finalidad fundamental, la revisión y consiguiente modificación si fuere el caso de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo o coactivo, cuando por su naturaleza y limitaciones no se pudo probar la defensa o excepciones opuestas, así como probar los vicios de nulidad procesal que comprometen la eficacia de la sentencia; es decir que, a través de este proceso ordinario, se puede anular lo obrado en el juicio ejecutivo o coactivo con el propósito de repetir el pago de lo indebido; o para la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.

Lo expuesto supra, fue asumido en varios autos supremos como el N° 702/2015 de 25 de agosto de 2015, que sobre la revisión de los procesos ejecutivos en la vía ordinaria, señaló siguiente: “Como preámbulo a la resolución de los puntos de agravio expuestos, se hace necesario reflexionar sobre aspectos referidos a la organización de la administración de justicia, que debe garantizar el acceso igualitario de todos los justiciables y el posterior dictado de decisiones oportunas, sin embargo de este postulado, no siempre se alcanzará la satisfacción de los intereses controvertidos conforme a su pretensión, en ese antecedente, el proceso civil busca alcanzar un equilibrio entre la celeridad en la composición de los conflictos y la seguridad jurídica. La primera implica, normalmente, una mayor superficialidad en la sustanciación y conocimiento de las causas, como así también restricciones en la proposición de las defensas, pruebas y recursos, y la referencia podría asimilarse a procesos de ejecución; la segunda impone un debate exhaustivo de la relación jurídica controvertida, con el consiguiente aseguramiento del principio de bilateralidad o contradicción, en el marco del respecto de las garantías constitucionales de defensa en juicio y de igualdad de las personas frente a la ley y al proceso, razonamiento aplicable a los procesos de conocimiento.”

Concordante con lo expuesto, debemos referirnos también a la Jurisprudencia Constitucional contenida en la S.C. N° 0264/2011-R de 29 de marzo, donde se delimitó los alcances de la resolución a ser dictada en el proceso ordinario con relación a la revisión del proceso ejecutivo, misma que por su importancia y su carácter vinculante se pasa a transcribir parte de su contenido: “Sin duda, lo que debe ser dilucidado en el proceso ordinario es lo resuelto en la sentencia del ejecutivo; es decir, lo determinado con relación a la demanda de pago en base a un título ejecutivo y/o sobre las excepciones opuestas como medio de defensa legal, casos en los que presuntamente al ser el juicio ejecutivo breve, entre otras características, no puede por su propia naturaleza permitir como en un juicio de conocimiento, demostrarse la certeza de la pretensión o de la excepción, no pudiendo entenderse; sin embargo, que lo que no se cobró por la vía ejecutiva será cobrable al fin por vía de la ordinarización, pues esta instancia, aunque tramitada mediante otro proceso, como es el ordinario, es una continuación del ejecutivo para dilucidar sobre la pretensión de modificarse lo resuelto, y declarar en su caso, la obligación o no de pago, de acuerdo con la exigibilidad que devenga de la fuerza ejecutiva del documento acompañado a la demanda ejecutiva, pues ésta es, en esencia, la única manera de salvaguardar la razón de existencia del proceso ejecutivo y del principio de la seguridad jurídica... (sic).

El proceso ordinario emergente de esa instancia tiene como objeto esencial examinar el cumplimiento de los requisitos del primero, o sea, la competencia del juez, si la demanda se sustenta en una obligación de plazo vencido; y sobre todo la calidad del título ejecutivo, que por supuesto debe ser idóneo. También revisará la legitimación de las partes, las excepciones planteadas y su resolución, para concluir en las resoluciones asumidas por el órgano jurisdiccional, incluida la sentencia puntualizando en los aspectos de fondo y de forma. No obstante, en la tramitación de un proceso ejecutivo -como en cualquier otro- suelen alegarse vulneraciones a derechos fundamentales, como el debido proceso que en un ordinario no puede restituirse, siendo factible hacerlo directamente mediante la tutela que brinda esta acción, sin necesidad de recurrir a la aplicación del art. 28 de la Ley de Abreviación Procesal y Civil de Asistencia Familiar (LAPCAF)”. El mismo entendimiento jurisprudencial anteriormente descrito fue reiterado en posteriores fallos como en la S.C.P. N° 2272/2012 de 09 de noviembre y la S.C. N° 1329/2006 de 18 de diciembre.

III.5. De la novación.

Conforme lo señala el Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, diremos que la novación, es: “Una de las formas de extinción de las obligaciones, consistente en la transformación de una en otra. Así, pues la novación supone una obligación que le sirve de causa y que es, precisamente, la que con sus accesorias, queda extinguida. La novación tanto puede referirse a cambio en objeto de la obligación cuanto al de las personas obligadas: al del anterior deudor por otro o al del acreedor precedente por uno distinto”.

El art. 352 del Cód. Civ. (Novación Objetiva).- Nos señala que: “Se extingue la obligación cuando se la sustituye por otra nueva con objeto o título diverso.

El art. 353 (Voluntad de Novar).- “I. La voluntad de novar no se presume y debe resultar de modo inequívoco. II Extender o renovar un documento, oponer o eliminar un término y cualquier modificación accesoria de la obligación no implica voluntad de novar”.

Así se tiene establecido en el A.S. N° 90/2013 de 07 de marzo de 2013, que en su parte principal señala: “Los recurrentes también refieren que no se habría tomado en cuenta los pagos documentados y debitados por el Banco y por esa situación acusan error de hecho afirmando que todo pago es con el fin de extinguir la obligación, sin embargo no realizan mayor fundamentación; al respecto debe tenerse presente que la demanda interpuesta por los recurrentes es la extinción de obligaciones por novación objetiva, siendo esta la pretensión principal de cual dependen las demás pretensiones como ser la cancelación de Escrituras de préstamo, cancelación de gravámenes e hipotecas y liberación de inmuebles que solicitan los demandantes y para que la novación objetiva sea viable, debe necesariamente cumplir de manera inexcusable con ciertos requisitos que la ley exige; en ese sentido el art. 352-I del Cód. Civ. establece: “Se extingue la obligación cuando se la sustituye por otra nueva con objeto o título diverso”. Por otra parte el art. 353-I del mismo cuerpo legal señala: “La voluntad de novar no se presume y debe resultar de modo inequívoco”. En su párrafo II indica: “Extender o renovar un documento, oponer o eliminar un término y cualquier modificación accesoria de la obligación no implica voluntad de novar”.

Como se podrá advertir, respecto a la novación objetiva, nuestra normativa legal es bastante clara y precisa y para que se opere la misma exige el cumplimiento de ciertos requisitos, prohibiendo de manera expresa aplicar la presunción, esto obviamente muy al margen de las demás otras condiciones que también deben concurrir en la celebración del acto novatorio, las cuales serán desarrolladas más adelante.

Acudiendo a la doctrina diremos que Gonzalo Castellanos Trigo citando al Profesor Borda señala: “Hay novación cuando acreedor y deudor dan por extinguida una obligación anterior y convienen en la creación de una nueva obligación. Esta nueva obligación nacida de la novación es la condición de la extinción de la anterior”.

Por su parte, Carlos Morales Guillén indica: “Novación significa la sustitución convencional de una nueva obligación a la obligación antigua, de manera que ésta quede extinguida, donde la nueva obligación debe diferir de la antigua, siendo ésta la condición esencial para que exista novación”. En cuanto a sus elementos constitutivos señala a los siguientes: a) Existencia de una obligación que debe extinguirse; b) Una nueva creada para extinguir la anterior y cuya diferencia no la presente como una simple modificación de aquélla; c) Capacidad de disponer en ambas partes, y d) El animus novandi, o sea, la voluntad y acuerdo para extinguir la primitiva obligación.

El citado autor haciendo referencia a todas las demás legislaciones indica que se reconocen tres maneras de novación: a) Por cambio de acreedor, cuando en la nueva obligación un nuevo acreedor sustituye al antiguo con el cual queda liberado el deudor; b) Por cambio de deudor, cuando un nuevo deudor sustituye al antiguo que queda liberado con el acreedor, y c) Por cambio de objeto, cuando el deudor contrae para con su acreedor una nueva deuda, que viene a sustituir a la anterior que queda extinguida.

Nuestro código civil, solo legisla dos especies de novación: la objetiva y la subjetiva pasiva, ignorando a la activa o cambio de acreedor; la novación objetiva de la cual trata la demanda de los recurrentes, siendo esa la que nos interesa para la resolución del presente caso, la misma que supone una relación que media entre los mismos sujetos de la obligación originaria que se sustituye por otra obligación con objeto o título diverso a la precedente, de modo que el deudor queda obligado con la nueva obligación que la extinción a la antigua.

El citado autor señala que esta especie de novación objetiva, difiere del reconocimiento de deuda previsto en el art. 956 Cód. Pdto. Civ., la cual solo tiene una función puramente declarativa para remover con eficacia retroactiva la falta de certeza sobre la existencia o la medida de la obligación. Indica también que se diferencia de la dación en pago previsto en el art. 307-II del Cód. Civ., por que con ésta únicamente se sustituye el objeto del cumplimiento, pero no la obligación en sí; la dación en pago, corresponde a la fase del cumplimiento con el que es simultánea, mientras que la novación corresponde a la fase constitutiva de la nueva obligación”.

III.6. De la valoración de la prueba.

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

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

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

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

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

IV.- Fundamentos de la resolución:

Es pertinente señalar que el presente examen deviene del mandato que emerge de la S.C.P. N° 0483/2016-S1 de 04 de mayo, donde el tribunal constitucional plurinacional confirmó en parte la resolución del Tribunal de Garantías N° 04 de 21 de diciembre de 2015; concediendo en parte la tutela solicitada sólo con relación al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, y la tutela judicial efectiva, denegando en cuanto a los derechos de igualdad, a la seguridad jurídica, a la existencia y dignidad, a la propiedad privada, y a la justicia transparente y sin dilaciones, conforme a las razones expuestas en dicha sentencia constitucional plurinacional; razón por la que este tribunal de casación se circunscribirá estrictamente a lo dispuesto en dicha resolución.

En la forma.-

En cuanto a que en el reversó de fs. 346, se habría señalado la excusa extemporánea de una vocal que participó en la negación de abrir el plazo probatorio y cuya excusa fue extemporánea según el art. 4-I de la L. N° 1760, por otra parte los vocales Edgar Terrazas y Osvaldo Céspedes habrían sido cesados por instrucción del Consejo de la Judicatura el 7 de mayo de 2010 por no cumplir con requisitos de ley para participar en la administración de justicia; al respecto se debe señalar que de la revisión de obrados se tiene que a fs. 349 los vocales de la Sala Civil Segunda mediante Auto de 22 de marzo de 2011 subsanaron la actuación de la vocal que se excusó, sin embargo no se observa en actuados el ofrecimiento de apertura de plazo probatorio por parte del recurrente, no siendo evidente que se haya rechazado la apertura de término probatorio; en relación a la actuación de los Vocales Edgar Terrazas y Osvaldo Céspedes, no se entiende cual el perjuicio que haría sufrido el recurrente, toda vez que los mismos participaron en la emisión del auto de vista emitido en el proceso ejecutivo y no participaron en la emisión del auto de vista recurrido en el presente caso.

Respecto a que el Cód. Fam. sería claro en su art. 380 al afirmar que en caso de plantearse una cuestión civil que dependa de otra familiar será competente el juez de familia, aspecto que habría sido señalado tanto en el proceso ejecutivo como en el de ordinarización cuando se señaló que el préstamo era familiar; sobre lo acusado en este punto y de conformidad a lo expuesto en la sentencia constitucional plurinacional citada supra que señala que no existiría pronunciamiento con relación a la competencia del juez, en este caso el civil con relación al familiar, es que corresponde realizar las siguientes precisiones: si bien es evidente que la competencia tiene carácter de orden público y por ende cualquier vulneración al respecto debe ser observada aun de oficio y en cualquier estado del proceso, como también es evidente que el art. 380 del Cód. Fam., establecía que en caso de plantearse una cuestión civil que dependa de otra familiar, el competente para conocer de ella es el juez familiar, es decir que la competencia del juez en materia familiar se apertura siempre y cuando la dilucidación de la cuestión civil dependa de dicha vía; sin embargo en el caso de autos se advierte que la parte actora, ahora recurrente, demandó la ordinarización del proceso ejecutivo que fue interpuesto por Nancy Hoyos de Anglarill contra su persona, arguyendo que en dicho proceso se habría utilizado como título ejecutivo un documento que no reunía las condiciones para serlo, por estar supuestamente elaborado el mismo en contravención a lo previsto en los arts. 452 y 549 del Cód. Civ., por lo que solicitó se deje sin efecto la sentencia y auto de vista junto con las demás actuaciones relacionadas con el proceso ejecutivo; sustentando su pretensión en que el reconocimiento de firmas del documento de préstamo de dinero presentaría un borrón en los números de la cédula de identidad de la acreedora, que existiría tácita resolución del contrato porque la acreedora no habría cumplido con una parte del contrato como es la entrega de la cosa o el dinero objeto del contrato, que no existe la unidad monetaria de "dólares americanos" por lo que el objeto del contrato no sería cierto, que las fotocopias de un plan de pagos demostraría la existencia de novación del contrato privado de préstamo de dinero, que no se le habría dado cobertura para la apertura de plazo probatorio en segunda instancia.

De lo expuesto y toda vez que el objeto esencial de la demanda de ordinarización de proceso ejecutivo es el examinar el cumplimiento de los requisitos de este último, o sea, la competencia del juez, si la demanda se sustenta en una obligación de plazo vencido, y sobre todo la calidad del título ejecutivo, que por supuesto debe ser idóneo, tal como se desarrolló en el punto III.4 de la doctrina aplicable al caso de autos; se infiere que dicho proceso es de estricta competencia de los jueces en materia civil y no así de los jueces de materia familiar, pues conforme a los fundamentos expuestos en la demanda, la dilucidación de la presente causa, no requiere que previamente se determine en la vía familiar si el préstamo fue o no familiar, es decir que no resulta necesario acudir a la competencia familiar porque la naturaleza de la presente demanda se centra en demostrar las observaciones que se habrían suscitado en el proceso ejecutivo, específicamente en demostrar si el título ejecutivo, tal como lo alegó el actor en su demanda, no sería real por no reunir las condiciones para serlo, que habría sido elaborado en contravención de los arts. 452 y 549 del Cód. Civ., que habría existido tácita resolución, falta de objeto cierto o novación del contrato de préstamo de dinero;

situaciones estas que son enteramente civiles que no dependen de una familiar, por lo que no se subsumen a lo que determinaba el art. 380 del Cód. Fam., razón por la cual la falta de competencia traída a casación por la parte actora no resulta fundada, pues si el actor pretendía que se determine que el préstamo fue familiar, este independientemente de la presente causa, puede acudir a la instancia llamada por ley.

En relación a que el tribunal ad quem no habría respondido de manera exhaustiva a ninguno de los agravios denunciados en apelación, pues no se habría pronunciado sobre la objeción de la abundante prueba presentada; se debe señalar que del análisis del auto de vista recurrido, que éste en su único considerando realiza un análisis en relación a los agravios expuestos en apelación para luego en el punto III señalar que: "...las pruebas deben ceñirse a los puntos fijados por el juez, y la sentencia apelada hace mención precisa y fundamentada a los puntos que debieron probar las partes, pero lo que ocurrió, es que la parte demandante y ahora apelante, en el transcurso del proceso alega otros elementos que no los demando y de esa manera se aleja de los puntos fijados, como es el de demostrar las causales para la procedencia de la ordinarización del proceso ejecutivo...", no siendo evidente que el tribunal de alzada no se haya pronunciado sobre lo expuesto en apelación.

Respecto a que el auto de vista recurrido indicaría que los agravios no serían pertinentes con lo resulto por el juez en la sentencia, y los mismos no indicarían a que se refieren, no existiría el más mínimo análisis factico ni jurídico que respalde la decisión del a quo peor del ad quem, de lo que infiere que un fallo sin motivación priva a las partes de la facultad de fiscalizar la reflexión del juez; a esto se debe precisar que ciertamente la motivación que es parte imprescindible en la estructura de una resolución judicial, es importante, ya que se constituye en el sustento de la decisión asumida, que permite al justiciable conocer los motivos por el cual el juzgador asume una decisión en uno u otro sentido, sin embargo también se tiene establecido en la basta jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional que la motivación no necesariamente debe ser ampulosa, sino que su lectura debe ser comprensible para conocer los motivos que han orientado al juzgador para asumir una determinada postura sobre la pretensión que se dirime, en este entendido, en el caso de la resolución recurrida, se tiene que en su único considerando contiene la debida motivación que da a entender el porqué de la decisión asumida por el ad quem, motivación de la que se entiende el recurrente realizó el análisis para interponer su recurso de casación en el fondo. No siendo evidente el agravio acusado en este punto.

Fundamentos estos por los cuales deviene en infundado el recurso de casación en la forma.

En el fondo.-

Otro aspecto advertido en la S.C.P. N° 0483/2016-S1 de 04 de mayo, es que no se habría respondido de manera adecuada lo referido al título ejecutivo que dio origen a la Sentencia N° 86 pronunciada dentro del proceso ejecutivo seguido a instancia de Nancy Hoyos de Anglarill contra el accionante, ahora recurrente, pues no existiría pronunciamiento en sentido de que si este reuniría o no las condiciones para tener esa calidad, ni sobre el instituto de la novación, dado que se reconoció que hubo pago documentado.

En virtud a lo expuesto, corresponde a continuación analizar si el contrato privado de préstamo de dinero, suscrito entre Nancy Hoyos de Anglarill como acreedora y Ángel Agreda Pereira como deudor, tiene o no la calidad de título ejecutivo; en ese entendido, de la revisión del citado documento que se encuentra reconocido en sus firmas ante notario de fe pública (fs. 4-5 vta.), se tiene que en 06 de noviembre de 2002 Ángel Agreda Pereira declaró que en la citada fecha recibió de Nancy Hoyos de Anglarill, la suma de \$us. 19.000.- con el interés del 14% en calidad de préstamo por el plazo de un año a contar de la fecha de la suscripción del presente contrato, plazo que podía prorrogarse por tiempo igual de común acuerdo entre partes, o en caso de que el acreedor optara porque se pague al concluir el año, este tendría que dar aviso al deudor antes del vencimiento, de no hacerlo así se entendería que el contrato de préstamo quedaría prorrogado por otro año más; de igual forma se advierte que dicho préstamo fue garantizado por el deudor con todos sus bienes muebles e inmuebles, y que se le asignó a dicho documento la fuerza ejecutiva, dando en consecuencia ambas partes su plena aceptación al tenor íntegro del presente contrato, por lo que en señal de conformidad firmaron el mismo.

De estas apreciaciones, así como de las pruebas que cursan en obrados, se infiere que la obligación contraída por el deudor no fue cumplida en su totalidad dentro del plazo acordado, por lo que resulta evidente la existencia de una suma líquida, exigible y de plazo vencido, adquiriendo de esta manera el documento de préstamo de dinero la suficiente fuerza ejecutiva, tal como disponía el art. 486 y 487-2 del Cód. Pdto. Civ.

Ahora bien, con relación a las observaciones aducidas por el actor en su demanda de ordinarización de proceso ejecutivo (fs. 92 a 96 vta. y fs. 100), por las cuales el documento de préstamo de dinero no reuniría las condiciones para tener la calidad de título ejecutivo; es menester señalar que el borrón en el reconocimiento de firmas, en la parte en que se encuentra el número de cédula de identidad de la acreedora, es una cuestión que no le quita la fuerza ejecutiva al documento de préstamo de dinero, pues si bien es evidente que para que un documento privado tenga fuerza ejecutiva debe estar debidamente reconocido, sin embargo el hecho de que la notaria de fe pública haya omitido hacer mención a dicho "borrón", no implica que dicho acto no se haya realizado, toda vez que la falta de dicha mención no amerita la nulidad del reconocimiento, por lo que tampoco puede quitarle la calidad de fuerza ejecutiva al contrato citado supra. Con relación a la supuesta resolución tácita del contrato porque la acreedora no habría cumplido con la entrega del dinero, por lo que tampoco existiría obligación que sea exigible, sobre este punto y remitiéndonos al contrato de préstamo de dinero objeto del proceso ejecutivo, se advierte que el deudor Ángel Agreda Pereira, ahora recurrente, en la cláusula primera, declaró que en la fecha (06 de noviembre de 2002) recibió la suma de \$us. 19.000.- en calidad de préstamo, posteriormente se advierte que en la cláusula cuarta ambas partes (deudor y acreedora) de manera expresa señalan que dan su plena aceptación al tenor íntegro del contrato, firmando en constancia; de esta manera se tiene plena convicción de que el dinero si le fue entregado al deudor, por lo que no resulta evidente que la acreedora no le haya hecho entrega del mismo. Con relación a que los dólares americanos sería una expresión genérica, pues no existiría tal unidad monetaria; con relación a este punto, debemos señalar que lo observado no infiere en el fondo de la controversia, como tampoco implica que no exista objeto en el contrato de préstamo de dinero, por lo que tampoco le quita la calidad de fuerza ejecutiva, pues el hecho de que el término de "dólares americanos" sea general o no sea una unidad monetaria, no

implica que el préstamo no se haya realizado o que el deudor haya cumplido con su obligación, al margen de que resulta contradictorio que el recurrente en principio observe la unidad monetaria del monto de dinero que le fue prestado y posteriormente refiera que existieron amortizaciones de capital e intereses que habrían reducido el monto del capital prestado, no resultando de esta manera lógico que observe falta de objeto del contrato de préstamo de dinero así como la unidad monetaria del mismo y a la vez refiera que por las amortizaciones que realizó, las cuales fueron en la misma unidad monetaria, refiera que se redujo el capital prestado.

Finalmente sobre el hecho de que el plan de pagos tácitamente implicaría una novación del contrato privado de préstamo de dinero; en lo concerniente a este punto, corresponde remitirnos a lo desarrollado en el punto III.5. de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se señaló que hay novación cuando el acreedor y deudor dan por extinguida una obligación anterior y convienen en la creación de una nueva obligación, resultando de esta manera necesaria la existencia de una obligación que debe extinguirse, así como una nueva obligación que sea creada precisamente para extinguir la primera y no así para solo modificarla, por lo que ambas partes deben tener no solo la capacidad sino también el "animus novandi" o la voluntad de extinguir la primera obligación; elementos estos por los cuales la novación no debe presumirse o suponerse, como incorrectamente cree el recurrente al señalar que el plan de pagos implicaría tácitamente una novación; consecuentemente, si bien es evidente la existencia de dicho plan de pagos, empero este no puede ser considerado como novación del contrato primigéneo de préstamo de dinero, toda vez que el plan de pagos, valga la redundancia, al cual hace referencia el recurrente, tiene como finalidad el cumplimiento de la obligación primigenia que fue adquirida por el deudor en el contrato de préstamo de dinero, mas no así la creación de una nueva obligación, al margen de que en dicho plan de pagos no concurren los elementos constitutivos citados supra, existiendo de esta manera una modificación accesoria de la obligación que no implica la voluntad de novar, tal como lo establece el art. 353 del Cód. Civ. En otras palabras al ser la voluntad de ambas partes, uno de los requisitos o elementos indispensables exigidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia no puede haber novación por decisión unilateral de una de las partes, pues esa voluntad o consentimiento debe realizarse de manera inequívoca, expresa e indubitable de modo que no deje ninguna duda, no pudiendo inferirse de meras deducciones o conjeturas, habida cuenta que, como se señaló anteriormente, la voluntad de novar por disposición expresa de la ley no se presume, lo cual significa que debe estar claramente establecido en un contrato, donde debe realizarse primero una referencia a la obligación antigua identificándola lo más claro posible y segundo establecer de manera clara y concreta la novación que se pretende que se opere con el nacimiento de la nueva obligación y la extinción de la anterior, de lo contrario no existe novación cuando falta en el contrato la estipulación novatoria.

Continuando con el análisis de los reclamos acusados en el fondo del recurso de casación, corresponde remitirnos a los tres primeros agravios, de los cuales se tiene que el recurrente de manera reiterada acusa que la confesión provocada de fs. 211-212 y en el memorial de fs. 217-218, Nancy Hoyos de Anglarill, habría confesado que el ahora recurrente realizó pagos que habrían disminuido la deuda por el capital a \$us. 10.334; al respecto corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Conforme a lo desarrollado en el punto III.4 de la doctrina aplicable, en el caso de autos, el demandante tiene por pretensión la revisión y modificación de lo resuelto en el proceso ejecutivo (fs. 92 a 96 vta.), trayendo a colación documentos probatorios que no habría podido producir en segunda instancia del proceso ejecutivo que acredite que existirían amortizaciones de capital e intereses; en este antecedente se tiene que la pretensión del actor estuvo claramente delimitada en la reducción de la deuda por los pagos efectuados, pagos probados durante la sustanciación del proceso de ordinarización del proceso ejecutivo, como ser la documental emitida por el banco Mercantil Santa Cruz de fs. 126 a 187, documentos que fueron corroborados y aclarados en relación a dos pagos que fueron reconocidos por Nancy Hoyos de Anglarill, por su declaración espontánea plasmada en memorial de fs. 218 y vta., y el extracto de pagos que acompañó a dicho memorial (fs. 213 a 217) donde la demandada afirma "...estos pagos disminuyeron el capital de su deuda a \$us 10.334.-...", y que tiene relación con el acta de confesión provocada de fs. 212 y vta., donde la demandada manifiesta tener "...32 cheques pagados en cuotas que están a mi nombre presentado por el señor agreeda.".

En este antecedente, se debe puntualizar que si bien en la tramitación de un proceso ejecutivo suelen alegarse vulneraciones a derechos fundamentales como el debido proceso, aspecto que en el proceso ordinario no puede restituirse ni mucho menos corregirse las deficiencias de procedimiento sin que sea admitido discutir la existencia de la obligación, ya que la sentencia ejecutiva tiene un efecto puramente procesal (ejecutar o no ejecutar), que no resuelve la relación jurídica substancial, ya que en caso de existir dichas deficiencias en el proceso ejecutivo, es factible reclamar esa situación directamente mediante la tutela que brinda la acción de amparo constitucional refiriéndonos a cuestiones de procedimiento o infracciones cometidas en la sustanciación del proceso ejecutivo.

Por otra parte en cuanto el objeto del proceso de ordinarización es revisar lo resuelto en el proceso ejecutivo, es decir se somete a revisión la resolución emitida en el proceso ejecutivo, ya que por la naturaleza del proceso ordinario o de conocimiento que da la posibilidad a las partes de probar sus pretensiones a diferencia del ejecutivo que tiene una naturaleza restrictiva de ejecutar o no ejecutar la obligación en base a la fuerza ejecutiva del título, en la ordinarización del proceso el ejecutado y el ejecutante tienen la posibilidad de probar la existencia o inexistencia de la obligación que resulte del título que sirvió de base a la ejecución, esto incluso por cómo se fundamentó supra, cuando la resolución emitida en el proceso ejecutivo deviene de un proceso en el que las partes afectadas por esa resolución no tuvieron la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa.

En este entendido, en el caso presente se tiene que el demandante ha probado que realizó pagos que amortizaron y disminuyeron la deuda de \$us. 19.000.- a \$us. 10.334.- monto final de la deuda determinado por la documental emitida por el banco Mercantil Santa Cruz de fs. 126 a 187, documentos que fueron corroborados y aclarados en relación a dos pagos que fueron reconocidos por Nancy Hoyos de Anglarill, por su declaración espontánea plasmada en memorial de fs. 218 y vta., el extracto de pagos que acompañó a dicho memorial (fs. 213 a 217) y el acta de confesión provocada de fs. 212 y vta., siendo evidente que el demandante a cubierto parte del préstamo a través de pagos realizados en cuotas que reducen la deuda líquida establecida en el documento de préstamo de fs. 4-5 vta., que sirvió de base para el proceso ejecutivo. En ese entendido, corresponde aclarar que el hecho de que la suma líquida haya disminuido en razón al pago documentado que fue debidamente demostrado por la parte recurrente, empero este hecho, es decir el pago parcial de la obligación adquirida por el recurrente en el

contrato privado de préstamo de dinero, no implica que dicho documento ya no tenga fuerza ejecutiva, pues conforme a los fundamentos expuestos supra, el pago parcial realizado por el deudor, lo único que demuestra es que la suma líquida, exigible y de plazo vencido es un monto menor al determinado por los jueces que conocieron el proceso ejecutivo, pues si el recurrente pretendía que con los pagos realizados se extinga su obligación, este debió acreditar que realizó el pago total de la deuda, toda vez que con el pago parcial únicamente disminuyó la suma adeudada.

Por lo manifestado, se concluye que el ad quem no ha realizado una adecuada valoración de los medios de prueba, ni ha comprendido en su verdadera dimensión la problemática suscitada, ni ha tomado en cuenta los alcances de la revisión de la resolución que se da en el proceso de ordinarización del proceso ejecutivo que permite la modificación de la sentencia por cuestiones sustanciales que como en el caso presente responden a la verdad real de los hechos (art. 180-I de la C.P.E.).

En consecuencia, y en estricto cumplimiento a los lineamientos señalados en la S.C.P. N° 0483/2016-S1 de 04 de mayo corresponde a este tribunal de casación emitir resolución en la forma prevista por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II y IV del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma, y en el fondo CASA parcialmente el A.V. N° 202/2011 de 23 de septiembre de 2011, cursante de fs. 352 y vta., En consecuencia, deliberando en el fondo declara Probada parcialmente la demanda de ordinarización de proceso ejecutivo, consiguientemente se modifica el punto III de la Sentencia N° 86/2008 de 17 de mayo de 2008 correspondiente al proceso ejecutivo, dictada por el Juzgado 7° de Partido en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, únicamente en cuanto al pago a la ejecutante en dicho proceso de \$us. 19.000.- quedando reducida la misma a la suma de \$us. 10.334.-; manteniendo en lo demás incólume la referida sentencia ejecutiva. Disponiendo que como efecto de la modificación en dicha resolución, Nancy Hoyos de Anglarill restituya por concepto de capital la suma de \$us. 8.666.- a favor de Ángel Agreda Pereira, toda vez que se entiende que la deuda fue ejecutada como emergencia del proceso ejecutivo en sujeción a lo dispuesto por el art. 517 del C.P.C.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

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



1056

Yaneth Terrazas Aramayo c/ Elena Terrazas Moreno y otros
Nulidad de transferencia de bienes inmuebles
Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de transferencia de bienes inmuebles Yaneth Terrazas Aramayo contra Elena Terrazas Moreno, Mirtha Terrazas Moreno y Edgar Terrazas Moreno.

VISTOS: 1.- Que Yaneth Terrazas Aramayo, alega que acreditada su relación de parentesco con su abuelo José Terrazas Hurtado del que ha sido declarada heredera forzosa en representación de su padre Ricardo Terrazas Moreno, indica que sus abuelos adquirieron en vida inmuebles en esta ciudad, indica, un terreno de la calle memoré, un terreno en la Av. 6 de Agosto, un inmueble en la calle Prefecto Carrasco inscrito bajo la Matricula N° 8-01-1-01-0011689.

Alega que estos inmuebles han sido transferidos de manera unilateral por su abuelo, sin que en la suscripción de los contratos de compra venta, aparezca la firma y la manifestación de voluntad de su abuela ni exista la declaratoria de herederos de su abuela, para que él pueda vender estos inmuebles, por lo que acusa violación de los arts. 490, 489 del Cód. Civ., motivo y causa ilícita como causal de nulidad y art. 1059 del Cód. Civ., por la afectación en la legitimidad de los hijos. Siendo que son nulas las modificaciones en la carga de la legítima cita también el art. 116, 101, y 111 del Cód. Fam., sobre la prohibición de venta de bienes de la comunidad de gananciales.

Pide que se declare probada la demanda de nulidad. Por haberse realizado la venta de bienes si haber manifestado su consentimiento.

2.- Que Elena, Mirtha y Edgar, todos Terrazas Moreno, contestan demanda de manera negativa, plantean excepción de incompetencia y reconviene por acción negatoria. La excepción opuesta como previa es rechazada aspecto admitido y consentido en la litis.

Sobre el fondo de la contestación, alegan que las transferencias, son legales y lícitas y posibles, que se ha cumplido con el art. 452 del Cód. Civ., hay consentimiento objeto y causal lícita, alegan que el bien objeto de la demanda, es un bien propio del vendedor que fuera adquirido antes del matrimonio Hurtado Moreno, por lo que el propietario podía vender el inmueble sin más limitaciones que la ley le imponía, el derecho de la demandante de pedir la aceptación de la herencia pura y simple, ha caducado por lo que la demandante carece de legitimidad para demanda. Plantea demanda reconvenzional de negación de derechos y resarcimiento de daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: I.- Hechos probados.

Por los datos del proceso se tiene lo siguiente:

1.- Que José Terrazas Hurtado, adquiere la propiedad del inmueble de calle Melitón Villavicencio Lote N° 10 Mzo. 31, el 16 de julio de 1969 registrado en DD.RR. el 19 de julio de 1969; (documental de fs. 101-102).

2.- Que José Terrazas Hurtado, adquiere la propiedad del inmueble de la calle Mamoré y de la Av. 6 de agosto mediante Escritura Pública N° 244 de 21 octubre de 1975 (documental de fs. 98).

2.- Que José Terrazas Hurtado y Alicia Moreno Corva, contraen matrimonio el 18 de octubre de 1975 (certificado de fs. 118 a 120).

II.- Hechos no probados.

1.- Causales de nulidad.

2.- Ilícitud en el motivo y la causa.

3.- Nulidad de venta de la legítima.

III.- Sobre el fondo de la causa.

1.- La pretensión de la demandante es la nulidad de las ventas realizadas por su causante José Terrazas, sin embargo de los hechos probados, tenemos que, respecto del inmueble de la calle Melitón Villavicencio Lote N° 10 Mzo. 31, esta se realiza, antes de la vigencia del matrimonio Hurtado Moreno, ya que la compra realizada por José Terrazas es del 19 de julio de 1969 y el matrimonio recién del 21 de octubre de 1975, en consecuencia este bien no tenía la calidad de ganancial sino propio.

Sobre los otros dos bienes, que si bien son adquiridos a cinco días de la celebración del matrimonio, presumiéndose la calidad de gananciales de dichos, bienes, tenemos que no están probadas las causales de causa y motivo ilícito en la celebración del contrato lo que existe sobre estas dos ventas, es una falta o ausencia de la voluntad, que no está calificada en el Código Civil, como causal de nulidad.

Que como causales de nulidad del contrato, tenemos:

Art. 549 del Cód. Civ. que dice:

"(Casos de nulidad del contrato).

El contrato será nulo:

- 1) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez.
- 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley.
- 3) Por ilícitud de la causa y por ilícitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato.
- 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.
- 5) En los demás casos determinados por la ley".

Esta causal de ilícitud de la causa y del motivo, no se puede vincular con la falta de manifestación de la voluntad de los cónyuges, que si bien esta prevista por el art. 116 del Cód. Fam., dice:

"Artículo 116.- Disposición de los bienes comunes

Para enajenar, hipotecar, gravar o empeñar los bienes comunes es indispensable el consentimiento expreso de ambos cónyuges dado por sí o por medio de apoderado con poder especial. En caso de ausencia, incapacidad o impedimento de uno de los cónyuges, debe obtenerse la autorización judicial respectiva.

Los actos de disposición o de imposición de derechos reales de uno de los cónyuges respecto a los bienes comunes pueden anularse a demanda del otro cónyuge, salvo que este prefiera reivindicar a título exclusivo la parte que le corresponda en el bien dispuesto, si ello es posible, u obtener el valor real de la misma".

Claramente la norma indica que estos actos pueden anularse a demanda del otro cónyuge, es decir que el único legitimado para la anulación es el otro cónyuge, ya que se trata de un acto confirmable por excelencia.

Concordante con lo dispuesto por el art. 554-1 del Cód. Civ., que califica la falta de consentimiento como una causal de anulabilidad y no de nulidad, careciendo en consecuencia de sustento legal la pretensión de la parte actora, correspondiendo denegarle la misma.

Sobre la pretensión de los demandados de negar derechos a la parte actora, esta acción está vinculada a la inexistencia total de derechos, en este caso la demandante es una heredera tiene limitada su causa pretendi respecto de la nulidad no así de otras acciones ya que el art. 1455 del Cód. Civ., habla de inexistencia, que no es lo mismo que caducidad o falta de ejercicio de derechos, en consecuencia tampoco corresponde acoger la pretensión del reconvencionista, habiéndose resuelto el tema de la incompetencia como excepción extemporánea, en el trámite de la causa y ya actualmente tal excepción en razón de la cuantía es también inoponible, no corresponde pronunciarse sobre la misma.

POR TANTO: Se declara IMPROBADA la demanda principal sobre nulidad e IMPROBADA la demanda reconvenicional, sin costas ni costos por tratarse de proceso doble.

A sus efectos notifíquese.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 29 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. José Armando Urioste Viera.- Juez Publico Civil y Comercial 3°.

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

AUTO DE VISTA

Beni, 2 de septiembre de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 167-169 interpuesto por Yaneth Terrazas Aramayo contra la Sentencia N° 060/2016 de 29 de junio de 2016, aplicando las normas y entendimientos jurisprudenciales inherentes al Juzgador de Alzada establecido en el sistema civil, así como el apego al ideal de justicia proyectado por el estado constitucional de derecho y el sentido del recto razonamiento humano, se coligen los siguientes criterios legales:

I. Identificación de la problemática de la cual se deriva la expresión de agravios en búsqueda de tutela judicial en alzada

I.- La plataforma narrativa describe, esencialmente, que: 1) lo pretendido en la demanda es hacer declarar la nulidad de las transferencias por la vulneración y nulidad de la modificación de la legítima realizada con las transferencias ilegales a Elena, Mirtha y Edgar Terrazas Moreno sancionadas con nulidad del art. 1066-II del Cód. Civ., empero, en la sentencia punto III sobre el fondo de la causa se hace mención que: "la pretensión de los demandantes es la nulidad de las ventas realizadas por su causante José Terrazas, sin embargo, de los hechos probados tenemos que respecto del inmueble de la calle Melitón Villavicencio Lote N° 10 Mzo. 31, esta se realiza, antes de la vigencia del matrimonio Hurtado Moreno, ya que la compra realizada por José Terrazas es del 19 de julio del 1969 y el matrimonio recién del 21 de octubre de 1975, en consecuencia este bien no tenía la calidad de ganancial sino propio. Sobre los otros bienes, que si bien son adquiridos a cinco días de la celebración del matrimonio, presumiéndose la calidad de gananciales de dichos bienes, tenemos que no están probadas las causales de causa y motivo ilícito en la celebración del contrato, lo que existe sobre estas dos ventas es una falta o ausencia de la voluntad, que no está calificada en el Código Civil como causal de nulidad" (sic), por lo que esta motivación sería incongruente y contradictoria con los hechos probados de la sentencia, puesto que según los puntos 1 y 2 de estos hechos probados, José Terrazas Hurtado adquiere la propiedad de los inmuebles en cuestión indistintamente de haberlo hecho soltero o casado. 2) A la fecha de las transferencias denunciadas de nulas, el vendedor José Terrazas Hurtado tenía tres hijos, a los cuales vulneró la legítima, puesto que al transferir la propiedad de esos bienes únicamente a Elena, Mirtha y Edgar Terrazas Moreno se habría incurrido en modificación de la legítima realizada por los contratos de compraventa y que estarían sancionadas de nulidad en el art. 1066-II del Cód. Civ. 3) nunca habrían demandado anulabilidad por ausencia o falta de voluntad en las transferencias, tampoco habrían reclamado algún bien en calidad de sucesión hereditaria, sino que habrían denunciado violación a la legítima mediante los contratos de transferencia suscritos entre José Terrazas Hurtado y Elena, Mirtha y Edgar Terrazas Moreno puesto que éste teniendo seis hijos, transfiere 2 inmuebles solamente a 3 de sus hijos, teniendo en cuenta al ser adquiridos los inmuebles, según las documentales de fs. 101-102 y 98, no influiría que el adquirente-vendedor hubiese estado casado o soltero.

II. Parámetros para la resolución de la problemática.

II.1.- El núcleo de la alegación se abigarra en que el servidor judicial ad quo no habría interpretado adecuadamente la tesis postulada en la demanda donde jamás habrían invocado anulabilidad por ausencia o falta de voluntad en las sucesivas transferencias operadas por el causante: José Terrazas Hurtado en favor de Elena, Mirtha y Edgar Terrazas Moreno y menos habrían reclamado algún inmueble en calidad de sucesión hereditaria sino que habrían denunciado la violación a la legítima demandado nulidad con la regla del art. 1066-II del Cód. Civ., en virtud de la suscripción de transferencias celebradas por nombrado causante en favor únicamente de tres hijos cuando tiene seis hijos, bajo la premisa que al momento de adquisición de los bienes ilegalmente transferidos en nada influiría el estado civil de casado o soltero del nombrado causante. Por lo que esta inadecuada interpretación habría conducido al juzgador ad quo a dictar una sentencia incongruente y contradictoria entre los hechos probados.

II.2.- Una vez conocido los alcances del cuestionamiento en prefacio corresponde efectuar un test técnico interpretativo acerca del sentido y alcances de la causa pretendi, cuya labor reposa en un examen literal de la plataforma narrativa que indica: "...mis abuelos (José

Terrazas Hurtado y su esposa fallecida el 8 de agosto de 1991: Alicia Moreno Córdova) adquirieron inmuebles [entre otro], un terreno ubicado en la Av. 6 de agosto registrado bajo Partida N° 52, fs. 69 de 6 de febrero de 1976, el cual el 30 de julio de 2009 fue transferido por mi abuelo a Edgar Terrazas Moreno de manera unilateral sin ninguna declaratoria de heredero de Alicia Córdova que le acredite propiedad sobre la totalidad. Igualmente figura otro inmueble en la calle Prefecto Carrasco inscrito en la Matricula N° 8010011689, Asiento A-1 de 19 de julio de 1969, el cual fue transferido el 30 de julio de 2009 a Elena y Mirtha Terrazas Moreno sin mencionar que tenía como esposa y copropietaria a Alicia Moreno Córdova, quien si bien estaba fallecida no consta el legajo de dicha transferencia la declaratoria de herederos a favor de José Terrazas Hurtado que le autorice la venta total del inmueble. Igualmente extraña que pese a existir otros hijos en común de los esposos Terrazas - Moreno estas transferencias de inmuebles se haga únicamente a las hermanas Elena y Mirtha Terrazas Moreno, sin contar con una declaratoria de herederos de Alicia Moreno Córdova, constituyendo esto un atentado a la legítima de los otros hijos incluido mi padre Ricardo Terrazas Moreno (...) por lo que pido igualmente la nulidad de las transferencias sucesivas de estos inmuebles (...) tanto de parte de José Terrazas Hurtado se ha vulnerado el derecho de los coherederos y sucesores, favoreciendo solo a tres hijos (...) sin que hayamos manifestado nuestro consentimiento sobre la enajenación del inmueble por ser copropietarios en calidad de hijos supérstites, herederos de Alicia Moreno Córdova dueña del 50%, titulares además de las 4/5 de la masa hereditaria dejada tanto por Alicia Moreno Córdova inicialmente y las 4/5 partes de la masa hereditaria de José Terrazas Hurtado" (sic).

De este acto postulatorio se infiere que la pretensión persigue la nulidad de actos de transferencias operados sobre los inmuebles especificados por lesionar el instituto jurídico de la legítima normada por el art. 1059 del Cód. Civ., cuya modificación trae la sanción de nulidad reglada por el art. 1066 del Cód. Civ.

Para abonar el camino intelectual y valorativo de cualidad ilícita (causa y motivo) de estas trasferencias la justiciable describe circunstancias y fenómenos facticos que propiciaron dichas transferencias denunciando presunta orfandad de título legal, idóneo y válido que sustentaría a José Terrazas Hurtado para celebrar las transferencias sobre la totalidad de cuotas de los bienes inmuebles vinculada a la falta de declaratoria de heredero que le habilitaría a José Terrazas Hurtado para enajenar la porción que devendría como titularidad de su esposa Alicia Moreno Córdova, hundiendo su alegación que también carecería de autorización de todos los coherederos (de Alicia Moreno Córdova) para verificar dichas transferencia, por lo que en suma centra su alegación en haberse lesionado la legítima de la totalidad de los coherederos incluida la ahora recurrente en su condición de heredera (de las 4/5 partes) por representación (art. 1089 del Cód. Civ.) de Ricardo Terrazas Moreno respecto de la masa hereditaria originada inicialmente en el fallecimiento de Alicia Moreno y las 4/5 de la masa hereditaria de José Terrazas Hurtado.

Percibida así la naturaleza y alcances de la causa petendi, queda nítido que el servidor judicial no logró capturar con idoneidad y precisión el conflicto lo que le condujo también a construir un proceso lógico-racional-factico final incongruente, pues una vez acreditada la legitimidad material de la justiciable para invocar la nulidad de transferencia por lesión a la legítima (Resolución de fs. 3, testimonios de fs. 8-9 vta. y testimonio de fs. 27-28) y realizada la interpretación y valoración de la comunidad probatoria adquirida en el proceso, se evidencia que José Terrazas Hurtado ha realizado transferencias, el 30 de julio de 2009, del inmueble ubicado en la Av. 6 de agosto registrado bajo Ptda. N° 52, fs. 69 de 6 de febrero de 1976, a favor de Edgar Terrazas Moreno sin ninguna declaratoria de heredero de Alicia Córdova que le acredite propiedad sobre la totalidad de cuotas.

Igualmente se demuestra la trasferencia, del 30 de julio de 2009, de otro inmueble ubicado en. La calle Prefecto Carrasco inscrito en la Matricula N° 8010011689, Asiento A-1 de 19 de julio 1969, favor Elena y Mirtha Terrazas Moreno sin constar que tenía como esposa y copropietaria a Alicia Moreno Córdova, quien al estar fallecida no se acredita la declaratoria de herederos a favor de José Terrazas Hurtado que le autorice la venta total del inmueble (Minutas de fs. 16 y 30 reconocidas judicialmente), debiendo regirse esta cultura procesal-valorativa documental conforme al principio de la prueba tasada preestablecida por el legislador.

II.3.- Este proceder el causante José Terrazas Moreno traducido en las transferencias especificadas líneas arriba, se subsume en los perímetros reglados por el art. 1059 Cód. Civ., y las sanciones del art. 1066-II del Cód. Civ., cuyos contenidos pregonan que: "la legítima de los hijos, cualquiera sea su origen, es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor, la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus hijos, parientes o extraños"(sic) , añadiendo que, "es nulo todo contrato, celebrado antes de abrirse la sucesión, que modifique, suprima o imponga cargas o condiciones a la legítima de los herederos forzosos" (sic).

II.4.- En este escenario de nulidad sustantiva, resulta jurídicamente intrascendente e irrelevante la alegación y verificación judicial de la causal establecida por el art. 549-3 del Cód. Civ. (por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato) toda vez que dichas transferencias se circunscriben a la nulidad tasada por el art. 549-5 del Cód. Civ., que a todas luces resulta de categoría remisiva (clausula remisiva en blanco) a la nulidad reglada por el art. 1066-II del Cód. Civ., criterio que permite concluir que la exigencia del juzgador ad quo de no haber probado el hecho respecto a la causal de nulidad por ilicitud en el motivo y la causa, queda inconsistente con el sistema civil de las nulidades sustantivas.

II.5.- A este nivel del análisis, es prudente ilustrar en cuanto a los poderes del juzgador en la etapa del juicio, destacándose la modificación de derechos en virtud del principio "iura novit curia", expresado en la libertad de la autoridad judicial para aplicar el derecho a la relación controvertida a momento de dictar sentencia, libertad que se manifiesta aun en la hipótesis de que los justiciables hubieran invocado la aplicabilidad de otras disposiciones legales. A mayor abono, si bien es cierto que el juzgador está encerrado en el círculo formado por los hechos alegados y probados por las partes, pero no se encuentra constreñido a aceptar el encuadre normativo propiciado por ellas.

Como percibe el profesor Calamandrei Piero, el principio "iura novit curia" o significa solamente que el juez tiene que conocer el derecho que debe aplicar, aun cuando las partes no lo aleguen, sino que puede modificar el que ellas invoquen y como técnico y titular de juzgamiento unguido por el estado que impone la regla de derecho a la actuación de las partes, para lograr la vigencia de la norma objetiva, tiene

la libertad de buscar la norma adecuada a la relación de que se trata. Esta libertad de calificar jurídicamente el conflicto encuentra mayor repercusión en la orientación de un sistema de servicio de justicia que se halla anclado de realizar la impartición de justicia a la luz transversal desde y conforme al bloque de constitucionalidad.

POR TANTO: La Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, corresponsable con el principio ético moral del suma qamaña de la sociedad plural, resuelve la revocatoria parcial de la Sentencia N° 060/2016 de 29 de junio de 2016, conforme al art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., sin costas e improbada la reconvención, en su mérito se declara nulas las transferencias del 30 de julio de 2009, del inmueble ubicado en la Av. 6 de agosto registrado bajo Ptda. N° 52, fs. 69 de 6 de febrero de 1976, a favor de Edgar Terrazas Moreno e igualmente nula la transferencia, del 30 de julio de 2009, del inmueble ubicado en la calle Prefecto Carrasco inscrito en la Matrícula N° 8010011689, Asiento A-1 de 19 de julio de 1969, a favor Elena y Mirtha Terrazas Moreno así como nulas las subsecuentes transferencias en aplicación del apotegma: *resoluto iuris danti resolvitur iuris accipienti* (resuelto el derecho del otorgante también resuelto el derecho del adquirente), con los efectos retroactivos reglados por el art. 546 del Cód. Civ., disponiéndose la cancelación de las inscripciones operadas en los Asientos A-1 de la Ptda. N° 8011010011689 de 30 de julio de 2009 y la Ptda. N° 62, fs. 69 del registro de propiedades de la Capital y Cercado de 6 de febrero de 1076, manteniéndose los títulos a nombre de José Terrazas Hurtado.

Vocal relator. Dr. Jerónimo Manu García.

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 194 a 196, interpuesto por Edgar Terrazas Moreno, Mirtha Terrazas Moreno y Elena Terrazas Moreno, contra el A.V. N° 233/2016 de 2 de septiembre de 2016, cursante de fs. 189 a 191, pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en el proceso ordinario de nulidad de transferencia, seguido por Yaneth Terrazas Aramayo contra los recurrentes; el auto de concesión del recurso de fs. 206, así como el Auto Supremo de Admisión del Recurso de Casación N° 1294/2016-RA de 14 de noviembre de 2016 cursante de fs. 211-212, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 3° Público Civil y Comercial de la ciudad de Trinidad, mediante Sentencia N° 060/2016 de 29 de junio de 2016, cursante de fs. 159 a 161, declaró Improbada la demanda principal sobre nulidad e Improbada la demanda reconvencional, sin costas ni costos por ser proceso doble.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Yaneth Terrazas Aramayo, mediante memorial de fs. 167 a 169 vta., interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, emitió el A.V. N° 233/2016 de 2 de septiembre de 2016 cursante de fs. 189 a 191, que en lo trascendental de su fundamentación los jueces de alzada señalaron que percibida la naturaleza y alcances de la causa petendi, quedaría nítido que el servidor judicial no logró capturar con idoneidad y precisión el conflicto lo que le habría conducido a construir un proceso lógico-racional, factico final incongruente, pues una vez acreditada la legitimidad material de la justiciable para invocar la nulidad de la transferencia por lesión a la legítima (Resolución de fs. 3, testimonios de fs. 8-9 vta. y de fs. 27-28) y realizada la interpretación y valoración de la comunidad probatoria adquirida en el proceso, se evidenciaría que José Terrazas Hurtado habría realizado transferencias el 30 de julio de 2009 del inmueble ubicado en la Av. 6 de Agosto registrado bajo Ptda. N° 52, fs. 69 de 6 de febrero de 1976 a favor de Edgar Terrazas Moreno sin ninguna declaratoria de heredero de Alicia Córdova que le acredite propiedad sobre la totalidad de cuotas; igualmente se habría demostrado la transferencia de 30 de julio de 2009 de otro inmueble ubicado en la calle Prefecto Carrasco inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 8010011689, Asiento A-1 de 19 de julio de 1969 a favor de Elena y Mirtha Terrazas Moreno sin constar que tenía como esposa y copropietaria a Alicia Moreno Córdova quien al estar fallecida no se acreditaría la declaratoria de herederos a favor de José Terrazas Hurtado que le autorice la venta total del inmueble (Minutas de fs. 16 y 30) debiendo regirse la cultura procesal-valorativa documental conforme al principio de la prueba tasada preestablecida por el legislador. Este proceder del causante José Terrazas Moreno traducido en las transferencias especificadas anteriormente, se subsumirían en los perímetros reglados por el art. 1059 del Cód. Civ., y las sanciones del art. 1066-II del mismo cuerpo legal, por lo que resultaría jurídicamente intrascendente o irrelevante la alegación y verificación judicial de la causal establecida por el art. 549-3 del Cód. Civ., toda vez que dichas transferencias se circunscribirían a la nulidad tasada por el art. 549-5 del Cód. Civ., que a todas luces resultaría de categoría remisiva a la nulidad reglada por el art. 1066-II de dicho cuerpo normativo, criterio que permitiría concluir que la exigencia del juzgador a quo de no haber probado el hecho respeto a la causal de nulidad por ilicitud en el motivo y la causa quedaría inconsistente con el sistema civil de las nulidades sustantivas. Fundamentos estos por los cuales el tribunal de alzada Revocó parcialmente la sentencia apelada sin costas e improbada la reconvención, en su mérito declaró nulas las transferencias del 30 de julio de 2009 del inmueble ubicado en la Av. 6 de Agosto registrado bajo Ptda. N° 52, fs. 69 de 6 de febrero de 2009 a favor de Edgar Terrazas Moreno e igualmente nula la transferencia de 30 de julio de 2009 del inmueble ubicado en la calle Prefecto Carrasco inscrito en la Matrícula N° 8010011689, Asiento A-1 de 19 de julio de 1969 a favor de Elena y Mirtha Terrazas Moreno así como nulas las subsecuentes transferencias en aplicación del apotegma "*resoluto iuris danti resolvitur iuris accipienti*" (resuelto el derecho del otorgante también resuelto el derecho del adquirente), con los efectos retroactivos reglados por el art. 546 del Cód. Civ., disponiendo en consecuencia la cancelación de las

inscripciones operadas en los Asientos A-1 de la Ptda. N° 8011010011689 de 30 de julio de 2009 y la Ptda. N° 62, fs. 69 del Registro de Propiedades de la Capital y Cercado de 6 de febrero de 1976, manteniéndose los títulos a nombre de José Terrazas Hurtado.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Edgar Terrazas Moreno, Mirtha Terrazas Moreno y Elena Terrazas Moreno, por memorial que cursa de fs. 194 a 196 interpusieron recurso de casación, el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusan que el Auto de Vista sería falto de argumentación y silencioso, arguyendo que los términos rebuscados en realidad no justificaría la falta de aplicación objetiva de la ley.

Denuncia la aplicación ilegal e indebida del art. 1066-II del Cód. Civ., pues dicha norma prohibiría cargas a la legítima y no así la realización de actos inter vivos, pues si bien la legítima sería un derecho expectatio, empero no impediría la venta inter vivos ni los actos inter partes, ya que la herencia se abriría a partir de la delación tal como lo establecería los arts. 1000 y 1002 del Cód. Civ.

Refiere también que el art. 1059 del Cód. Civ. se refiere a contratos sobre la legítima, es decir sea una donación o un testamento referido a la legítima y no así a la venta de bienes propios en vida, sino toda venta de personas que tengan hijos sería nulo.

Finalmente acusa que el auto de vista sería incongruente, puesto que el recurso de apelación carecería de fundamentación de agravios, que no impugnó en el fondo y no comprendió el principio iura novit curia.

En razón a dichos fundamentos solicita se dicte auto supremo casando el auto de vista y confirmando la sentencia.

De la respuesta al recurso de casación.

Yaneth Terrazas Aramayo contesta al recurso de casación, aduciendo que el mismo adolecería del cumplimiento efectivo de lo que establece el art. 274 del Cód. Proc. Civ., concretamente de los requisitos inmersos en el inc. 3 de dicha norma, puesto que de manera ambigua y absoluta falta de claridad los recurrentes solamente se remitirían a mencionar que el auto de vista sería infructuoso e irrelevante y que habría hecho un análisis desde el punto de vista de la porción disponible, sin embargo observa que los recurrentes no especificaron ni mencionaron cual la norma legal aplicable a la compra venta inter vivos que faculte o autorice pasar por encima de la legítima concretamente de los arts. 1059 y 1066 del Cód. Civ.

Del mismo modo señala que contrariamente a lo expuestos por los recurrentes la porción disponible puede ser reclamada en cualquier momento y no solamente al abrirse la sucesión.

En cuanto al recurso de casación en la forma, señala que este también sería escasa y absolutamente irrelevante, pues tampoco existiría norma legal o procedimental que sustente lo reclamado.

Aduce que precisamente en virtud a los reclamos que expuso en su recurso de apelación que el auto de vista habría subsanado la arbitrariedad cometida por el juez a quo quien no habría aplicado a cabalidad lo que establecen los arts. 1059 y 1066 del Cód. Civ.

Finalmente, y después de hacer cita a normativas referidas a la sucesión y legítima, las cuales habrían sido respetadas en el auto de vista recurrido, solicita se declare improcedente el recurso de casación o en su defecto infundado.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la motivación de las resoluciones judiciales.

La S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones ha razonado que: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...".

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...", criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio".

Por otra parte, la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

En la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: "...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

III.2.- De la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales.

El art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ. y actualmente el art. 213-II del Cód. Proc. Civ., dispone que la sentencia contendrá la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en que se funda; ahora bien, aparentemente tal disposición legal solo se aplicaría al fallo de primera instancia, porque se refiere en forma expresa al contenido de la sentencia, empero, ello no es evidente, toda vez que el espíritu o razón de ser de esa norma, en lo concerniente a la necesaria motivación y fundamentación que debe contener toda resolución jurisdiccional, se aplica también a la resolución de segunda instancia.

Sin embargo, como es lógico, la fundamentación de la resolución de alzada debe circunscribirse a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues al tribunal de alzada no le es exigible realizar una motivación respecto a todo lo debatido y controvertido en el proceso, sino únicamente respecto a aquellos motivos apelados, tampoco le es exigible una revalorización total de la prueba, sino solo de aquella que el recurrente acusa de indebidamente valorada o la que se vincula al agravio expuesto por el recurrente.

III.3.- Del Principio de congruencia y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso.”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio deben gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa”.

III.4.- De la afectación a la legítima.

En lo que concierne a este punto, es menester señalar que este Tribunal Supremo de Justicia, desarrolló una vasta jurisprudencia, entre estos el A.S. N° 333/2015-L de 18 de mayo, que razonó lo siguiente: “Con relación a la nulidad de transferencia sustentada en la afectación de la legítima alegada por los actores, es preciso partir nuestro análisis del art. 1059 del Cód. Civ., que en su parág. I señala: “La legítima de los hijos, cualquiera sea su origen, es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor, la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus hijos, parientes o extraños”; ésta fórmula normativa prevé la proporción del patrimonio que el de cujus puede destinar a liberalidades; en esa lógica el de cujus si no tiene herederos forzosos puede disponer de la totalidad de sus bienes y en caso de que los tuviera (herederos forzosos) la liberalidad de sus actos sobre su patrimonio se limita a la proporción que indica la norma legal de referencia.

Para efectos sucesorios, corresponde precisar qué debe entenderse por “liberalidad” instituida en el art. 1059-I del Cód. Civ.; según Manuel Ossorio en su obra “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, la define como: “Disposición hecha a título gratuito, a favor de otra persona, ya figure como donación, como legado (v) o como institución contractual”; por su parte Guillermo Cabanellas de Torres la define como, “Donación o dádiva de bienes propios hecha a favor de una persona o entidad, sin pretender compensación ni recompensa alguna”; de las citas doctrinarias de referencia, se debe dejar en claro que la liberalidad implica una disposición no onerosa que puede realizar el de cujus de su patrimonio sea en donaciones (mediante actos entre vivos) o legados (por testamento), es decir el desprendimiento que hace de su patrimonio a título gratuito.

Entendida así la liberalidad, si el causante en vida procede a disponer liberalmente de sus bienes excediéndose más allá de la quinta parte que la ley le autoriza, ese acto de disposición voluntario no es pasible de ser sancionado con nulidad, toda vez que es la misma Ley la que prevé como remedio legal para que se proceda a realizar la reducción de la disposición testamentaria o la reducción de las donaciones efectuadas conforme señalan los arts. 1068 y 1252-II del Cód. Civ.; consiguientemente debe quedar claro que la afectación a la legítima por exceder el límite de liberalidad en las disposiciones, no da lugar a la nulidad de esos actos, por el contrario una vez abierta la sucesión lo que corresponde es su reducción hasta reponer la proporción fijada en ley como legítima (siempre que se trate de liberalidades), de otra manera, implicaría que todas las donaciones realizadas por el causante por actos entre vivos fueran nulas, lo que riñe con el poder de disposición que le faculta al titular el art. 105-I del Código Sustantivo de la materia.

Sin embargo no debe confundirse la “liberalidad” instituida por el régimen sucesorio, con los actos de disposición que hubiere realizado el de cujus en sujeción estricta del art. 105 del Cód. Civ.; en función a esta norma legal, los actos que onerosamente disponga el causante de su patrimonio antes de abierta la sucesión no pueden considerarse como actos de liberalidad encaminados a violar la legítima, ya que los mismos por su naturaleza de contratos sinalagmáticos tienen una contraprestación o retribución que recibe su titular por el valor del bien como ocurre en el caso presente toda vez que se trata de un contrato de compra-venta; consiguientemente en términos meramente económicos por la disposición de un bien específico, el patrimonio en su conjunto no sufre ninguna afectación.

Dentro de ese mismo contexto, cabe hacer examen del art. 1066 del Cód. Civ., que está referido a las modificaciones y pactos de las cargas y condiciones sobre la legítima sancionada con nulidad; en el primer párrafo de la norma de referencia sanciona con nulidad cuando por disposición testamentaria se modifica o suprime la legítima de los herederos forzosos o se impongan cargas o condiciones sobre la misma. En el segundo párrafo igualmente sanciona con nulidad todo contrato, celebrado antes de abrirse la sucesión, que modifique, suprima o imponga cargas o condiciones a la legítima de los herederos forzosos; la norma se refiere a los actos que tengan por objeto la modificación, supresión o impongan cargas o condiciones a la legítima, es decir, el contrato que se sanciona con nulidad es aquel en cuyo objeto se pacte sobre la legítima para su reforma, supresión o imposición de condiciones, empero, no importa una limitación al derecho que tiene el causante de realizar actos de disposición a título oneroso como es la compra venta facultado por el art. 584 con relación al 105-I del Cód. Civ.

En caso de sancionarse con nulidad todo contrato celebrado antes de abrirse la sucesión, aún estos sean a título oneroso, implicaría desconocer a su titular uno de los más importantes atributos del ejercicio del derecho propietario reconocido por las indicadas normas legales de referencia, impidiéndole el poder de disposición de su patrimonio, no siendo ese el espíritu del art. 1066-I del Código Sustantivo de la materia como aparentemente lo entienden los actores y los jueces de instancia”.

III.5.- De la prueba y su valoración.

José Deker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil Comentado y Concordado, Pág. 240, nos menciona respecto de la prueba al profesor Hugo Alsina, quien nos dice: “En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significado corriente, expresa una operación mental de comparación. Desde ese punto de vista la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla”.

Los hechos y los actos jurídicos dice Couture son objetos de afirmación o negación en el proceso. Pero como el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no pueden sentenciar teniendo en cuentas las simples manifestaciones de las partes; entonces debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones”, al respecto es menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formarse convicción a su respecto. Siendo estas definiciones generales de la prueba.

Sin embargo a nosotros nos interesa ubicar a la prueba en el sentido procesal; en tal sentido diremos que la prueba es: “un medio de verificación de las proposiciones que formulan los litigantes durante la substanciación del proceso”.

Asimismo debemos tener en cuenta ciertos principios referidos a las pruebas, entre las cuales tenemos el “principio de la unidad de la prueba”.- significa; que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y como tal debe ser examinado y meritado por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, documentales, testificales y otras, señalando sus concordancias y discordancias, y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme.

El A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: “...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del Juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia”.

IV. Fundamentos de la resolución:

A continuación, y de conformidad a lo expuesto en los puntos referidos a la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde dar respuesta a los reclamos acusados en el recurso de casación, que por cuestiones de orden serán considerados previamente los de forma pues de ser evidentes los mismos dará lugar a la nulidad de obrados, siendo innecesario considerar los de fondo.

En ese entendido, con relación a la falta de argumentación del auto de vista, pues el mismo solo contendría términos rebuscados que no justificaría la falta de aplicación objetiva de la ley; es menester señalar que tal y como se desarrolló en los puntos III.1 y III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, una resolución judicial para que tenga la debida motivación y fundamentación, no necesariamente implica que esta deba contener una exposición exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, y contrariamente lo que implica es que esta sea concisa, clara e integre todos los puntos demandados; bajo ese entendido, de la revisión del auto de vista que es objeto de casación, se advierte que el tribunal de alzada, luego de identificar en el punto I la problemática de la cual deriva la expresión de agravios que fueron acusados en el recurso de apelación, en el punto II procedió a establecer los parámetros para la resolución de la problemática, acápite en el cual al margen de advertir el núcleo de lo reclamado en apelación, realizó un examen de los fundamentos expuestos en la demanda, para posteriormente inferir cual era la pretensión perseguida por la parte actora; análisis en virtud al cual concluyó que el juez a quo no habría logrado capturar con idoneidad y precisión el conflicto lo que habría ocasionado un final incongruente, pues del análisis de las transferencias acusadas de nulidad dedujo que las mismas se subsumirían a los parámetros reglados por los arts. 1059 y 1066-II del Cód. Civ.

De estas apreciaciones, se advierte que el auto de vista, contrariamente a lo acusado por los recurrentes, si contiene la debida motivación y fundamentación, pues existe una exposición clara y precisa de las razones por las cuales el tribunal de alzada decidió revocar parcialmente la sentencia, acogiendo en consecuencia la pretensión principal, por lo que el reclamo acusado en este punto carece de sustento, extremo que no implica que este tribunal este de acuerdo con lo resuelto por los jueces de alzada, pues al ser el presente reclamo de falta de fundamentación o argumentación, uno de forma que atañe la estructura del auto de vista, este tribunal de casación se ve limitado a verificar si el mismo resulta o no evidente, pues para realizar un examen de fondo debe existir necesariamente cuestiones de fondo que aperturen la competencia de este tribunal.

Continuando con los reclamos de forma, corresponde referirnos a la denuncia de que el auto de vista sería incongruente, puesto que el recurso de apelación carecería de fundamentación de agravios de fondo; en virtud a lo acusado, y de conformidad a lo desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se señaló que el principio de congruencia, está referido a la relación que debe existir entre lo solicitado y lo resuelto, es decir que la resolución judicial debe responder a la petición de las partes; se tiene que la parte actora en su calidad de recurrente de apelación, tal como se tiene de la revisión del recurso de apelación cursante de fs. 167 a 169 vta., al margen de acusar que la motivación de la sentencia sería incongruente y contradictoria con los hechos probados, acusó entre otros, que el fondo de su demanda radicaría en la nulidad de las ventas realizadas por José Terrazas Hurtado, las cuales habrían modificado la legítima de los demás hijos razón por la cual estas estarían sancionadas con nulidad tal como lo establece el art. 1066-II del Sustantivo Civil, concurriendo en consecuencia el inc. 3 del art. 549 del ya citado cuerpo legal.

De lo expuesto, se colige que la parte actora si acusó cuestiones de fondo en su recurso de apelación, las cuales fueron acogidas por el tribunal de alzada, que por las razones expuestas en el auto de vista, decidió compartir el criterio de que las ventas (transferencias) realizadas por José Moreno Hurtado si se subsumirían a lo normado por los arts. 1059 y 1066-II del Sustantivo Civil; en consecuencia se tiene que la incongruencia acusada por los recurrentes no resulta evidente, ya que el tribunal de apelación para emitir el auto de vista, se abocó a los reclamos acusados en el recurso de apelación, por lo que el presente reclamo carece de sustento. Sin embargo, al margen de lo expuesto una vez más corresponde aclarar que al ser el reclamo acusado en este punto uno que cuestiona la estructura formal del auto de vista, este tribunal también se vio limitado a constatar si el mismo resultaba o no evidente, lo que no implica que se esté o no de acuerdo con lo resuelto, pues dicho aspecto se verá en el fondo.

Ahora bien, en lo que respecta a los reclamos de fondo, es menester referirnos a la aplicación ilegal e indebida del art. 1066-II del Cód. Civ., norma de la cual los recurrentes señalan que no prohibiría la realización de actos inter vivos, como tampoco el art. 1059 del Sustantivo Civil a la venta de bienes propios en vida. De conformidad a lo acusado, corresponde a continuación realizar las siguientes precisiones:

Yaneth Terrazas Aramayo mediante memorial cursante de fs. 51 a 54, adjuntando documental que acredita su relación de parentesco y sucesión hereditaria con relación a sus abuelos José Terrazas Hurtado y Alicia Moreno Córdova y su padre Ricardo Terrazas Moreno; interpuso demanda ordinaria de nulidad de transferencia de bienes inmuebles, arguyendo que en vida sus abuelos habrían adquirido bienes inmuebles en la ciudad de Trinidad, los cuales se hallarían ubicados uno en la Calle Mamoré, otro en la Av. 6 de agosto registrado este en Derechos Reales en 6 de febrero de 1976 y finalmente otro inmueble ubicado en la calle Prefecto Carrasco registrado en Derechos Reales en fecha 19 de julio de 1969; sin embargo refiere que estos dos últimos bienes inmuebles en fecha 30 de julio de 2009, habrían sido transferidos por su abuelo Jorge Terrazas Hurtado de manera unilateral y sin que conste declaratoria de heredero a su favor con relación a su cónyuge Alicia Moreno Córdova, transferencias que al haber sido realizadas únicamente en favor de Edgar Terrazas Moreno (inmueble de la Av. 6 de agosto) y de Elena y Mirtha Terrazas Moreno (inmueble de la calle Prefecto Carrasco), cuando dicha pareja tendría otros hijos, entre ellos su padre, se habría vulnerado el derecho de los demás coherederos y sucesores; en ese entendido y amparada en los arts. 490, 489, 1059, 1066-II y 1565 del Sustantivo Civil, así como en los arts. 101, 102, 111 y 116 del Cód. Fam., dirige su demanda contra Elena, Mirtha y Edgar Terrazas Moreno y contra el que resultare adquirente o actual propietario del inmueble ubicado en la calle Mamoré.

De estos antecedentes, así como de los fundamentos expuestos en el punto III.4. de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido que si bien la legítima es parte de la herencia a la cual tienen derecho los herederos forzosos respecto del patrimonio de su causante, y que esta no puede ser dispuesta libremente ni ser objeto de liberalidades, debido a que en caso de afectación a la legítima, al fallecimiento del de cujus, los herederos tienen el legítimo derecho de solicitar la colación de los bienes que pudiesen haber afectado la legítima que es indisponible; entendiéndose como liberalidad a toda disposición no onerosa, que puede realizar el de cujus de su patrimonio sea en donaciones (mediante actos entre vivos) o legados (por testamento), es decir a aquel desprendimiento que hace de su patrimonio a título gratuito. Sin embargo, también se dejó claro que la "liberalidad" a la cual se refiere el régimen sucesorio, no debe ser confundido con los actos de disposición onerosa que pudiese haber realizado el de cujus en estricta sujeción a la potestad de disponer de sus bienes sin restricción alguna que le confiere el art. 105 del Cód. Civ., ya que los mismos por su naturaleza de contratos sinalagmáticos tienen una contraprestación o

retribución que recibe su titular por el valor del bien; bajo ese entendimiento, en el caso de autos, se infiere que los jueces de alzada, tal como y como acusan los recurrentes, aplicaron indebidamente los arts. 1059 y 1066-II del Cód. Civ., pues confundieron los actos que onerosamente dispuso el causante José Terrazas Hurtado de su patrimonio antes de abierta la sucesión con actos de liberalidad encaminados a violar la legítima, toda vez que de la revisión de obrados, se advierte que las transferencias que fueron realizadas en 30 de julio de 2009 por José Terrazas Hurtado (abuelo de la actora) en favor de Edgar Terrazas Moreno sobre el bien inmueble de la Av. 6 de agosto y en favor de Elena y Mirtha Terrazas Moreno el inmueble de la calle Prefecto Carrasco, se constituyen en actos de disposición patrimonial onerosa, que está plenamente permitido en sujeción a lo establecido en el art. 105 del Sustantivo Civil, mas no así a liberalidades que afecten la legítima, máxime cuando de la revisión de las citadas transferencias (fs. 16 y 30), se colige que estas al tener la calidad de contratos de compraventa, tal como se tiene de la cláusula segunda de ambos documentos, dieron lugar a que el vendedor José Terrazas Hurtado, reciba por el valor de los inmuebles transferidos, contraprestaciones o retribuciones, en este caso sumas de dinero (Bs 15.000.- y Bs 30.000.- respectivamente), por lo que el patrimonio del vendedor, en su conjunto no sufrió ninguna afectación, pues si bien salieron de su patrimonio bienes inmuebles, los cuales fueron perfectamente transferidos, sin embargo, en su lugar quedaron montos económicos, lo que demuestra que no existe afectación a la legítima.

Asimismo, se debe señalar que las citadas transferencias que son objeto de nulidad por la parte actora, tampoco se constituyen en actos que modifiquen, supriman o impongan cargas o condiciones a la legítima, pues tal como lo establece el art. 1066-II del Cód. Civ., los contratos que se sancionan con nulidad son aquellos cuyo objeto pretende la reforma, supresión o imposición de condiciones a la legítima, empero lo estipulado en dicha norma, no abarca el derecho que tiene el causante de realizar actos de disposición a título oneroso como ocurrió en el caso de autos. Del mismo modo, y toda vez que la parte actora también sustentó su pretensión de nulidad en los arts. 489 y 490 del Cód. Civ., debemos señalar que la causa en las transferencias realizadas por José Terrazas Hurtado en favor de sus hijos Edgar, Elena y Mirtha Terrazas Moreno, son lícitas, en razón a que dichos contratos de compra venta sobre bienes inmuebles no resultan contrarias al orden público ni a las buenas costumbres como tampoco buscan eludir una norma de aplicación imperativa; de igual forma, al ser la razón determinante de los contratos de compraventa de bienes inmuebles la transferencia del derecho de propiedad a cambio de un precio, se advierte que el motivo también resulta lícito.

Al margen de lo ya señalado, y dados los fundamentos expuestos en el memorial de demanda, resulta pertinente dejar establecido que no existe disposición legal alguna que prohíba o sancione con nulidad el contrato de compra venta que es celebrado entre padres e hijos, pues aun existiesen otros coherederos la ley no sanciona con nulidad dichas transferencias, precisamente por los alcances que abarca la propiedad (art. 105-I del Cód. Civ.), por lo que no es viable pretender la nulidad de este tipo de contratos, debiendo en todo caso tenerse presente lo dispuesto en el art. 14-IV de la C.P.E., que establece: "En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban".

Por lo expuesto, se concluye que el tribunal de alzada, no aplicó correctamente las disposiciones legales en la que sustentaron su resolución, correspondiendo a este Tribunal Supremo de Justicia, enmendar el mismo.

Finalmente resulta pertinente referirnos a los fundamentos expuestos en la respuesta al recurso de casación, de los cuales diremos que la exigencia de los requisitos formales que hacen viable la impugnación de las partes, se constituye en un exceso, por lo que este aspecto fue superado tanto por la jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia como por la emitida por el tribunal constitucional plurinacional, que basados en el derecho que tienen las partes a la impugnación, como en los principios pro actione y pro homine, estos ya no pueden ser considerados como óbices para la viabilidad de los recursos; razones estas por las cuales las observaciones realizadas por la parte actora con relación a los requisitos de forma que debería contener el recurso de casación carecen de sustento. En cambio, las cuestiones referidas al fondo de la litis, como el hecho de que la legítima podría reclamarse en cualquier momento, o que el tribunal de alzada si habría realizado una correcta interpretación y aplicación de los arts. 1059 y 1066-II del Cód. Civ., son extremos que ya fueron debidamente consideradas en la presente resolución, tal como se tiene de los fundamentos expuestos supra a los cuales corresponde remitirnos.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 41 y 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 233/2016 de 2 de septiembre de 2016, cursante de fs. 189 a 191, pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y deliberando en el fondo declara IMPROBADA la demanda de nulidad de documentos de transferencia interpuesto por Yaneth Terrazas Aramayo, manteniendo incólume las demás determinaciones asumidas en la sentencia de primera instancia. Con costas.

Siendo excusable el error no se impone multa a los vocales suscriptores del auto de vista.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1057

Gerónimo Hidalgo Ala c/ Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí
Recurso de compulsua
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsua de fs. 155 a 158 vta., del testimonio, interpuesto por Gerónimo Hidalgo Ala, contra el Auto de 13 de septiembre 2017 cursante de fs. 151 del testimonio, pronunciado por Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso ordinario de devolución de dinero seguido por Macario Cruz Zegarra contra Gerónimo Hidalgo Ala, los antecedentes del testimonio y.

I. Antecedentes del testimonio de compulsua:

Que por Auto Definitivo N° 110/2017 (fs. 144 y vta., del testimonio, el Juzgado Publico Civil Comercial 2° de la Capital, rechaza el incidente de nulidad de notificaciones con costas al incidentista, resolución que es recurrido de apelación, y como consecuencia de ese recurso la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto Interlocutorio N° 38/2017 de 21 de agosto, anula el auto de concesión de recurso de 2 de agosto de 2017 y declara ejecutoriada el auto impugnado.

En 8 de septiembre de 2017 Gerónimo Hidalgo Ala demandado interpone recurso de casación ante el tribunal ad quem, y el secretario de cámara en suplencia legal en 12 de septiembre representa en sentido de que el proceso de referencia fue devuelto al juzgado de origen previa emisión de la resolución de 21 de agosto de 2017, la misma que en su parte dispositiva anula el auto de concesión del recurso, y que posteriormente el tribunal ad quem por Auto de 13 de septiembre de 2017 dispuso que estese a lo resuelto en la referida resolución (Auto 21 de agosto de 2017), posteriormente Gerónimo Hidalgo Ala solicita aclaración enmienda y complementación por memorial de fs. 152 del testimonio, que mereció el proveído de fecha 19 de septiembre del año en curso, que cursa a fs. 153 del testimonio, que dispuso no ha lugar a la solicitud de aclaración, enmienda o complementación.

Por memorial de fs. 155 a 158 vta., del testimonio Gerónimo Hidalgo Ala interpone recurso de compulsua.

II. Contenido del recurso de compulsua:

Hace un resumen de todo lo obrado en su proceso y en primer lugar alega que impetro la nulidad de obrados por falta de notificación con la sentencia en su domicilio real, al estar en rebeldía, planteada la nulidad de obrados el a quo, emite un Auto Definitivo N° 110/2017, y dicho auto definitivo es objeto de apelación y concedido el mismo por Auto de 2 de agosto de 2017 y remitido ante el tribunal ad quem y que este emite el Auto de 21 de agosto 2017 que anula el auto de concesión del recurso de 2 de agosto de 2017 y en consecuencia declara la ejecutoria del auto impugnado y que este hecho lo genero indefensión a la parte impugnante al solo haber anulado el auto de concesión del recurso, porque supuestamente el auto definitivo objeto de la apelación no debía ser un auto definitivo sino más bien un auto interlocutorio.

Así también alega que el auto de vista objeto del recurso de casación, injustamente dicho auto lo convierte en auto interlocutorio simple, y que aunque si ha existido mala aplicación de la norma por el juez de primera instancia, conforme a las atribuciones del tribunal de segunda instancia por norma procesal y bajo el principio de saneamiento se debía anular obrados hasta el vicio más antiguo y no solo el auto de concesión del recurso, porque afecta de gran manera a los principios constitucionales como el derecho a la legítima defensa, igualdad a las partes y el debido proceso.

Solicitando en definitiva declarar legal el recuso de compulsua y conceder el recurso de casación.

III.- Doctrina aplicable al caso:

III.1- Del recurso de compulsua y sus alcances.

En principio se debe hacer referencia a la previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Cód. Proc. Civ. establece: "El recurso de compulsua procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

Dentro de ese contexto, se debe referir que los alcances y la competencia del tribunal que conoce la compulsua, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello deberá tomar en cuenta la regulación que prevé la ley procesal en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas dentro del mismo y otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; el tribunal que conoce de un recurso de compulsua no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sean la negativa indebida.

III.2.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ. señala: "I. Las resoluciones judiciales son impugnarles salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley.

Resultando únicamente ambiguo en su literalidad el primer caso, correspondiendo en consecuencia su interpretación por parte de este Máximo Tribunal de Justicia, el mismo conforme a lo determinado referido en el punto precedente debe ser desde y conforme a un enfoque constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo constitucional, de acuerdo a los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "... de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el Legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3 de la L. N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código.

IV. Fundamentos de la resolución:

Señala que el tribunal de apelación erróneamente convierte la resolución que da origen a los medios de impugnación en un auto interlocutorio simple, y si es que ha existido mala aplicación de la norma por el juez de primera instancia, el tribunal de segunda instancia por norma procesal y bajo el principio de saneamiento debía anular obrados hasta el vicio más antiguo y no solo el auto de concesión del recurso.

Sobre lo acusado en primer lugar es menester referir que conforme se ha descrito en la doctrina aplicable III.1 el recurso de compulsa se limita a verificar si la negativa de la concesión del recurso de casación ha sido debidamente aplicada, por lo que, partiendo de ese antecedente este tribunal no puede analizar en el fondo de lo resuelto por el tribunal de apelación o el contenido el auto de vista, sino como se dijo este recurso limita la competencia de los juzgadores en abocar o analizar si el recurso de casación es admisible en este tipo de procesos, por cuanto no resulta trascendente para el presente recurso lo reclamado, resultando inviable cualquier otro fundamento que no tenga relación a lo referido.

Al margen de ello se debe precisar que la resolución que da origen al presente recurso no se encuentra inmerso dentro de los supuestos hipotéticos contenidos en el punto III.2, por lo que resulta correcta la negativa realizada.

Por todo lo expuesto se advierte que el tribunal ad-quem al denegar la concesión del recurso de casación, ha obrado de forma correcta, correspondiendo en todo caso ser declarada ilegal la compulsa.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4 de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsas interpuesto por Gerónimo Hidalgo Ala, contra el Auto de 13 de septiembre 2017.

De conformidad al art. 5.3 del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa al compulsante y en favor del tesoro judicial, a ser gradúa en el equivalente a tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el juez a quo.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1058

Vidal Chinuri Condori c/ Gertrudis Cano Cordero y otros
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 599 a 629 vta., interpuesto por Gertrudis Cano Cordero, contra el Auto de Vista de 20 de julio de 2016, que cursa de fs. 590 a 593, pronunciado por la sala civil, comercial, de familia, niñez y adolescencia y violencia intrafamiliar o doméstica y pública segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija dentro del proceso de usucapión seguido por Vidal Chinuri Condori contra Gertrudis Cano Cordero y otros, el auto supremo de admisión de fs. 642-643, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Público 4º en Materia Civil y Comercial del Departamento de Tarija, dicta Sentencia de fs. 557 a 571 vta., por la que declara: "Improbada la demanda de fs. 64-65 vta., ampliación de demanda de fs. 33 y vta., aclaración de la demanda de fs. 82 y vta., 121, 125 y 136 de obrados...".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandante de fs. 575-576.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 20 de julio de 2016 de fs. 590 a 593, por el cual Revoca totalmente la sentencia de fs. 557 a 571 vta. y deliberando en el fondo declara Probada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria de fs. 64-65 vta., aclarada a fs. 82 a 82 vta., 121, 125 y 136 y en consecuencia operada la usucapión decenal o extraordinaria a favor de Vidal Chinuri Condori del inmueble ubicado en la ciudad de Tarija Zona de "Las Barrancas", "Urbanización lo Chapacos", signado con el N° 4 del Mzo. "Q" con una superficie de quinientos metros cuadrados (500 ms2.), y con las siguientes colindancias: Al norte con la Calle Sin Nombre con 25 ml., al Sur con el Lote N° 3 con 25 metros lineales, al Este con el Lote N° 6 con 20 ml. y al Oeste con una calle sin nombre con 20 ml., de acuerdo al plano de fs. 20 y que formara parte de la Sentencia, ordenándose el registro en Derechos Reales de esta ciudad, previo cumplimiento de las formalidades y requisitos administrativos exigidos para el efecto, para lo cual por secretaría se expedirá la Ejecutorial correspondiente, disposición que es asumida bajo el siguiente fundamento: "...El lote de terreno fue adjudicado a Anselmo Cano Gómez, mediante O.M. N° 022/95, es decir desde la año 1995, el inmueble objeto de usucapión es un bien privado, no es un bien público, si bien la adjudicación se encontraba sujeta a una condición resolutoria, esta condición no ha sido exigida por la Alcaldía Municipal, es mas a fs. 123-124 consta una Escritura Pública aclarativa N° 1492/2011, que suscribe el Alcalde Municipal y funcionarios municipales a favor de Vidal Chinuri Condori, en 20 de octubre de 2011, en la que se levanta las restricciones establecidas en la cláusula cuarta y en todo lo demás se mantiene vigente el Testimonio N° 478/2002.

Es decir el derecho propietario de Anselmo Cano Gómez, se consolida definitivamente y retroactivamente como si nunca hubiera existido la restricción en este proceso no podemos ingresar analizar si las condiciones resolutorias se cumplió o no, más si consideramos que la propia Alcaldía Municipal a fs. 134-135 informa lo siguiente: "el inmueble en proceso de usucapión signado con el N° 4 del Manzano "Q" perteneciente al loteamiento "Los Chapacos fue adjudicado a Anselmo Cano Gómez de acuerdo a Ordenanza Municipal N° 022/95 y Testimonio N° 478/2002 posteriormente debidamente registrada en DD.RR. con la Matrícula N° 60111030000186 bajo el Asiento N° A-1, en 19 de marzo de 2003 a nombre de Anselmo Cano Gómez, por lo tanto el inmueble no invade área verde ni afecta propiedad municipal

Lo analizado, demuestra con meridiana claridad que el análisis realizado por la juez a quo es desacertado y alejado de los cánones que le señala el art. 138 del Cód. Civ. Toda vez que el demandante ha demostrado la posesión en el bien inmueble propiedad de Anselmo Cano Gómez, bien que no era un bien de dominio público."

Resolución contra la cual, Gertrudis Cano Cordero interpone recurso de casación de fs. 599 a 629 vta., el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Refiere que al revocar la sentencia y declarar probada la demanda el auto de vista no hubo analizado otros aspectos fundamentales que han servido de argumento en la sentencia y sobre cuyo fondo debe pronunciarse, como ser la posesión civil que ha ejercido la demandante sobre el bien, la interrupción al término de la prescripción en la falta de veracidad de los fundamentos y hechos mediante los cuales el demandante ha adquirido la posesión, la data cronológica de adquisición del inmueble, extremos que no han merecido motivación.

Apunta como cuestionantes, ¿Que si el demandado recién adquiere el derecho de propiedad el 2002 quien era el titular o propietario antes de esa fecha?, ¿Si la suspensión de la restricción tiene carácter de condición al extinguirse el año 2011 a la fecha de la interposición de la demanda transcurrieron los diez años?, ¿Si desde el 1996 a 2002 no tenía derecho propietario, como podía ejercer acción de defensa, y si durante ese tiempo le corre el plazo?, ¿cómo puede estar en publica posesión duran 15 años, si la transferencia al demandado se hace el 2002?, ¿Cómo se puede demandar la usucapión de un inmueble cuyo derecho propietario nace el 2002, cuando la demanda es del 2011?, ¿Le es oponible al propietario del inmueble la suscripción del contrato de fs. 123-124 sino intervino en él?, ¿Cuál es el carácter o situación de la posesión civil? Y ¿si ha existido proceso judicial de mejor derecho propietario y reivindicación entre las partes existe o no interrupción al término de la prescripción?

Aduce que de acuerdo a la demanda existiría una posesión de 15 años, pero la prueba como ser los recibos de fs. 29 y 32 evidencia que desde el 2002 recién se realizó actividades y pagos. Lo recibos de fs. 31-32 denotan que recién el 2002 se compraron materiales de construcción, el 2002 recién se instaló agua, lo recibos de Cosaalt evidencia la fecha de inicio es del 2002 y los recibos de energía eléctrica de fs. 49 a 56 tiene como fecha de inicio el 2004, extremos no fueron analizados para establecer la existencia real de una posesión.

En cuanto a las declaraciones testimoniales de fs. 510-511 señala que si el demandado ingreso en posesión el año 96 cuando sus hijas eran pequeñas como pudo vivir con agua y con luz cuando está recién se instaló el 2002 cuatro años después, en cuanto a la declaración de fs. 511-512 vta., alude que si hace 15 años ingresaron en posesión y había 2 o 3 habitaciones en L como es que en la declaración anterior no existían esos ambientes en esa época.

Sobre la declaración de fs. 512 y vta., refiere que este testigo declaro que visito la casa hace 15 años señalando que usaba la ducha, narrando hecho de 1998 pero la energía eléctrica fue instalada cuatro años después el 2002, y de la declaración de fs. 513 se desprende que se encontraba conectada el agua y la energía eléctrica cuando está recién se instaló el 2002 cuatro años después y no pasaron más de 10 años, evidenciándose de esta manera contradicción en las declaraciones.

Señala que la prueba documental y los servicios de agua demuestra que esta fue instalada el 2002, pero los testigos refieren que la posesión era desde 1998, por cuanto existe un contradicción entre las declaraciones, por lo que al momento de citarse con la demanda el 2011 no transcurrieron los diez años.

Acusa que el auto de vista no ha esgrimido ningún fundamento respecto a si existo o no interrupción a la prescripción por efecto de ese proceso judicial de mejor derecho cursante en obrados el cual es seguido entre las partes ahora en litigio.

En lo concerniente a los actos de reconocimiento del derecho propietario, refiere que si en un documento del año 2002 se transfiere y registra el derecho propietario oponible a terceros a favor de Anselmo Cano, constituye este hecho un ejercicio del derecho propietario, y de la misma manera acusa que si en un segundo documento público aclarativo como consecuencia jurídica el primero, en el cual el ahora demandante de usucapión declara y acepta que el bien es de propiedad de Anselmo, este constituye en un acto de reconocimiento del derecho de propiedad, aspecto que no fue analizado .

Refiere que el pago de impuesto es un mecanismo jurídico por el cual el Estado reconoce al propietario o al poseedor, si el demandante ha estado ocupando el inmueble durante 15 años, porque no ha dado cumplimiento al pago de impuestos durante esos años

Por ultimo alude que se ha violado el art. 218 del Cód. Proc. Civ., con relación al art. 180 del C.P.E., debido a que no existe fundamento inherente a la posesión del demandante, no existe fundamentación respecto a los medios de defensa opuestos

Contestación al recurso de casación.-

Señala que el recurso de casación no determina si es en el fondo o en la forma, requisito admisibilidad que no ha sido cumplido por lo que correspondería declarar improcedente su recurso

III. Doctrina aplicable:

III.1.- De la congruencia en las resoluciones.-

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el limite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes;

y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

III.2.- De la Motivación y Fundamentación.-

Con respecto a la exigencia de la motivación y fundamentación de las resoluciones como elemento constitutivo del debido proceso (entendido éste en su triple dimensión), el tribunal constitucional a través de sus reiterados fallos, entre estos, en la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005 ha establecido lo siguiente: "...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió".

Esos entendimientos fueron adoptados también en otros fallos posteriores, como en la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto de 2012 precisando que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo". De la misma manera se tiene la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre de 2012, las mismas que al estar investidos de su carácter vinculante, son de obligatorio cumplimiento.

III.3.- De la prescripción adquisitiva y de la posesión alegada.-

Sobre el tema en la doctrina aplicable al caso III.3 del A.S. N° 176/2016, se ha expuesto: "Respecto a la prescripción adquisitiva y posesión alegada: En el A.S. N° 410/2015 de 9 de junio, respecto a la usucapión decenal se ha señalado que: "el art. 138 del Cód. Civ., preceptúa que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años"; asimismo el art. 87 del mismo sustantivo civil establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador, a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por si mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; además, resulta pertinente indicar que para la procedencia de la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria que fue planteada por la recurrente, se deben cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, es decir, que deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años; elementos que la diferencian del resto de las figuras jurídicas como la detentación, ocupación y otros que solo constituyen actos de tolerancia que no fundan posesión. Con relación a la detentación, el art. 89 del Cód. Civ., señala que: "Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal". En consecuencia de lo examinado se colige que para la procedencia de la usucapión no solo es necesario acreditar la ocupación física del bien inmueble por más de diez años, sino demostrar la posesión efectiva del bien inmueble por más de diez años con la concurrencia de los dos elementos de la posesión que son: el corpus y el animus, además que dicha posesión ha sido ejercitada de manera pública, pacífica, continua e ininterrumpida".

Por su parte el A.S. N° 484/2014 de 29 de agosto ha establecido que: “En la posesión, el poder material que se ejerce sobre el bien se sustenta en la voluntad libre e independiente de usar o aprovechar económicamente el bien como si se tratara del propietario, es decir, sin que se reconozca dominio ajeno sobre el mismo, es precisamente esa actitud lo que marca la diferencia entre la posesión y la tenencia; en ésta última el poder o relación material de la persona con el bien, que se usa o aprovecha, está mediado por dependencia o subordinación a la voluntad de otro sujeto, lo que equivale a sostener que se reconoce dominio ajeno sobre el bien y se somete al mismo”.

Asimismo, sobre la “intervención” del título de detentador a poseedor la jurisprudencia concretada por la ex Corte Suprema de Justicia y con el que este Tribunal Supremo comparte criterio en el A.S. N° 196 de 8 de junio de 2002, ha señalado que el precarista no puede usucapir en ningún tiempo: “para usucapir en forma extraordinaria o decenal según la legislación abrogada o la vigente, la ley exige esencialmente la posesión continuada e ininterrumpida con calidad “animus domini” de modo de quien ingresa como precarista o detentador, mientras no cambie su título que lo habilite como poseedor no puede usucapir en tiempo alguno...”.

De igual manera, en el A.S. N° 537/2013 de 24 de octubre se ha especificado que: “Cuando una persona posee por si misma o por otra un derecho propio se llama simplemente poseedor y cuando dicha posesión la ejerce en nombre de otra persona o respetando el derecho de otra persona se llama simplemente detentador de la cosa...”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Del contexto de su recurso de casación se advierte que su primer reclamo tiene como fundamento neurálgico, el hecho que el auto de vista no habría fundamentado o motivado con relación a la existencia de posesión del demandante al momento de revocar de la sentencia, lo que evidenciaría vulneración al art. 218 del C.P.C.

Resultando en esencia el reclamo vinculado a la falta de pronunciamiento y motivación por parte del tribunal de apelación en lo inherente a la posesión que hubiese efectuado el demandante corresponde el análisis del auto de vista, en lo que corresponde a este punto para determinar si resulta evidente o no lo acusado, es así que la citada resolución de forma textual concluyo: “...El lote de terreno fue adjudicado a Anselmo Cano Gómez, mediante O.M. N° 022/95, es decir desde la año 1995, el inmueble objeto de usucapición es un bien privado, no es un bien público, si bien la adjudicación se encontraba sujeta a una condición resolutoria, esta condición no ha sido exigida por la Alcaldía Municipal, es mas a fs. 123-124 consta una Escritura Pública aclarativa N° 1.492/2011, que suscribe el alcalde municipal y funcionarios municipales a favor de Vidal Chinuri Condori, en 20 de octubre de 2011, en la que se levanta las restricciones establecidas en la cláusula cuarta y en todo lo demás se mantiene vigente el Testimonio N° 478-2002.

Es decir, el derecho propietario de Anselmo Cano Gómez, se consolida definitivamente y retroactivamente como si nunca hubiera existido la restricción en este proceso no podemos ingresar analizar si la condiciones resolutoria se cumplió o no, más si consideramos que la propia Alcaldía Municipal a fs. 134-135 informa lo siguiente: “el inmueble en proceso de usucapición signado con el N° 4 del Manzano “Q” perteneciente al loteamiento “Los Chapacos fue adjudicado a Anselmo Cano Gómez de acuerdo a O.M. N° 022/95 y Testimonio N° 478/2002 posteriormente debidamente registrada en DD.RR. con la Matrícula N° 60111030000186 bajo el Asiento N° A-1, en 19 de marzo de 2003 a nombre de Anselmo Cano Gómez, por lo tanto el inmueble no invade área verde ni afecta propiedad municipal

Lo analizado, demuestra con meridiana claridad que el análisis realizado por la Juez A quo es desacertado y alejado de los cánones que le señala el art. 138 del Cód. Civ., toda vez que el demandante ha demostrado la posesión en el bien inmueble propiedad de Anselmo Cano Gómez, bien que no era un bien de dominio público”, del contexto de todo el fundamento vertido por el tribunal de apelación se advierte que basó su determinación en que el bien objeto de litis no sería municipal o del estado.

Partiendo de lo vertido supra, corresponde en principio referir que de acuerdo a lo glosado en el punto III.3 la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, además, resulta pertinente indicar que para la procedencia de la pretensión de usucapición decenal o extraordinaria se deben cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, es decir, que deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años; requisitos que deben ser analizados por los jueces de grado para determinar de forma cierta e indubitable que la persona que plantea la demanda de usucapición ostenta la calidad de poseedor y que se cumplen los requisitos antes descritos, esto con la finalidad de evidenciar que el propietario no ha dado una función particular o social a su derecho propietario, elementos que deben ser motivados y fundamentados por los jueces de grado con la finalidad de crear certeza en los justiciables.

Teniendo como norte lo señalado, del examen de obrados se advierte que la demanda principal de usucapición tiene como fundamento factico la existencia de una posesión por más de diez años, pretensión que al momento de su contestación ha sido negada en base a la existencia de reconocimiento del derecho propietario por parte del demandante, así como la existencia de interrupción de la prescripción y por la inexistencia de la posesión por el plazo establecido por ley entre otros puntos, pretensión que ha sido rechazada en sentencia con el fundamento central que el bien objeto de litis se ve limitado en su posesión, desde que se ha levantado la restricción por parte de la alcaldía municipal, determinación que ha sido Revocada en segunda instancia conforme se referido líneas supra en el entendido de que no existiría esa restricción alegada por sentencia, concluyendo que el bien inmueble era desde el momento en que se invocó en la demanda susceptible de usucapición, empero, no preciso ni fundamento conforme se desprende de lo citado en lo que concierne a los hechos que demuestren la existencia de esa posesión, es decir, que el demandante ostente esa calidad de poseedor y que la posesión sea pacífica, pública, continua e ininterrumpida por más de diez años, existiendo orfandad de motivación que genere convicción en ese sentido, sino como se dijo existe un vacío total en ese aspecto, no pudiendo el tribunal de apelación basarse en los fundamentos de la sentencia, máxime, si la sentencia ha sido declarada improbadamente a contrario sensu de lo resuelto por el auto de vista, asimismo, el tribunal de apelación, si bien posee plenas facultades para revocar la decisión de grado, empero, dentro de ese trabajo intelectual debió analizar los fundamentos esgrimidos en la contestación a la demanda los cuales estaban vinculados a la demanda de usucapición, o sea, el posible reconocimiento del derecho propietario, la interrupción de

la prescripción y sobre todo la existencia de elementos de la posesión, por cuanto al no existir fundamento alguno sobre el tema central de la litis conforme a lo expuesto supra genera la imposibilidad para que este Tribunal de casación ingrese a realizar un análisis de fondo del proceso, resultando evidente y cierta la acusación inherente la falta de motivación en cuanto a la posesión alegada.

Aspecto que obliga a tomar la decisión de anular el auto de vista recurrido, esto dentro del marco de los principios de eficacia y seguridad jurídica previstos en los arts. 180 de la C.P.E. y 3-4 y 30-7 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, debido a que los tribunales de primera y segunda instancia tienen el deber de velar por la solución del conflicto emitiendo resoluciones eficaces que otorguen a las partes la debida seguridad jurídica, de modo que sus decisiones resuelvan en su verdadera dimensión el conflicto que atañe a las partes poniendo fin al mismo de manera efectiva; en ese entendido se advierte que el auto de vista recurrido al no pronunciarse sobre los puntos extrañados, no reúne en consecuencia las condiciones de certeza que buscan las partes (conforme se establece en el punto III.1, III.2 y III.3 de la doctrina aplicable), lo contrario implica dejar en total incertidumbre complicando aún más la situación, siendo evidente la nulidad a disponerse no corresponde pronunciarse sobre los otros puntos observados en casación.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución en la forma prevista en los arts. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-III del Cód. Proc. Civ. ANULA el Auto de Vista de 20 de julio de 2016, que cursa de fs. 590 a 593, pronunciado por la sala civil, comercial, de familia, niñez y adolescencia y violencia intrafamiliar o doméstica y pública segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija debiendo sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada conforme a lo señalado en la presente resolución y resolviendo los recursos de apelación, en sujeción a lo dispuesto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser error excusable.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1059

Sofía Mulvihill c/ Carlos Mulvihill
Resarcimiento de daño moral
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de resarcimiento de daño moral seguido por Sofía Mulvihill contra Carlos Mulvihill.

VISTOS: I.- Fs. 69 a 73: Demanda de Sofía Mulvihill, representada por Christian Barrientos Ichazo.

La demanda tiene como pretensión el resarcimiento del daño moral e indemnización económica sustentada en los siguientes hechos:

1. Vivió en Santa Cruz desde 1993 con sus padres. Luego, desde 1997 vivió con su madre, porque su padre las abandonó, en diferentes lugares y tenía 7 años cursando colegiatura; fue su madre quien trabajó dada su precaria situación.

2. El abandono del padre fue repentino e inexplicable, dejó deudas económicas que tuvo que pagar la madre pese a que el padre tenía aserraderos y empresas de fumigación aérea.

El padre le llamó para estar en sus 15 años y no cumplió lo mismo en su graduación en 2009. Eso ocasionó depresión e inestabilidad que aún perdura. En una oportunidad le llamó sarcásticamente preguntándole de su vida.

3. Sufrió dolores de cabeza por el estrés, prueba de ello es el llamado que se hizo a la madre al colegio, se hizo informe de una profesora, que es prueba del daño psicológico y emocional.

4. El demandado formuló divorcio en base a un acuerdo el 2006, vulnerando derechos fundamentales previstos en el Código de Familia y el derecho a una asistencia familiar que dio lugar al daño moral.

5. Asistía al psicólogo como apoyo escolar por el abandono que sufrió y sufre.

El día de su graduación entró en depresión y tuvo que sustituir a su padre por su tío. El perjuicio es la niñez y adolescencia frustrada. (Informe psicóloga Centa Rek).

6. Siempre sufre depresión, es introvertida y callada, carece de amistades por falta de seguridad (informe Dr. Carlos Balcazar).

7. En momentos de salud estuvieron solas con su madre, sin ayuda para cubrir gastos y tuvo que recurrir a amigos. El padre no averiguó el estado de su hija por una cirugía ni ayudó económicamente (facturas).

8. El 2004 viajó a Argentina entre marzo y noviembre para conocer a su padre, oportunidad en que recibió desprecio afectivo, la agredió con una bofetada, bebía alcohol, la abandonó en el campo sin el cuidado paterno pues es jugador de casino.

9. Con el padre solo existe temor a ser reprimida y humillada y que origina depresión y problemas psicológicos.

El derecho en el que se sustenta la pretensión son los arts. 114 de la C.P.E. y 294, 344 y 994 Cód. Civ., todos relativos a la obligatoriedad del resarcimiento de daños.

La demanda concluye con el siguiente petitum:

Se declare probada la existencia de daño moral de responsabilidad civil.

Se condene a indemnizar por el daño moral a ser establecido en sentencia.

Se condene al pago de daño económico de promesas incumplidas y obligaciones no prestadas, asistencia familiar incumplida, resarciendo los gastos probados y adjuntados en facturas por Bs 1.801.473.

Se condene en costas al demandado.

II. Fs. 84 a 86 contestación de Carlos Mulvihill

Niega los hechos referidos por su hija en la demanda. Dice que después del nacimiento de su hija en Argentina se mudaron a Santa Cruz en busca de nuevos horizontes donde vivieron en alquiler en la ciudad. Su esposa, en el tiempo que estuvieron juntos estudió computación e instrumentación todo costado por él con su trabajo.

Luego de un tiempo no estuvieron bien las cosas y tomó la decisión de retornar a la Argentina con su familia, a lo que recibió la negativa de su esposa y se quedó con su hija en Bolivia.

En Argentina -Coronel Suarez- solicitó un préstamo a su madre para comprar una casa y que su familia pueda regresar, incluso la madre de su esposa lo acompañó, pero su esposa se negó a regresar.

Luego de estar separados de hecho por más de tres años decidieron divorciarse y se homologó un convenio de tenencia de mi hija a cargo de mi esposa quien se hacía cargo de todos los gastos de manutención, educación, vestimenta.

Todas las vacaciones de invierno y verano las pasaba con su hija e incluso decidieron que su hija viva un tiempo con él pues la esposa y madre iría a estudiar a Estados Unidos; cuando regresó, mi hija volvió a vivir con ella.

Propuso a su hija costearle los estudios universitarios en la Argentina y alquilarle un departamento, sin embargo su hija no aceptó y decidió quedarse en Bolivia.

Coordino con su hija para encontrarse en la Argentina, circunstancias en la cual le presentó a su novio con el que actualmente convive

Concluye que siempre ha tenido relación con su hija en la medida en que su ex esposa lo permitió; niega haberla abandonado, niega haberla agredido y solo le impuso normas de conducta como buen padre de familia, niega haber consumido alcohol y ser adicto a los juegos.

Respecto del derecho en que se sustenta la contestación, el demandado dice que el art. 994 Cód. Civ., establece que solo procede el resarcimiento de daño moral en los casos establecidos por ley. Significa que ese daño debe estar previsto en una norma vigente. No existe norma que establezca el resarcimiento de "daño moral" que pueda ocasionar un padre a un hijo emergente de la relación entre ambos.

Con relación a la asistencia ya existe sentencia y ha sido su esposa quien asumió esa obligación, acuerdo válido conforme a normas internacionales.

El monto pretendido no justifica ni explica de donde emergen dichos montos ni menciona los criterios por los que se llega a dicha suma.

Concluye pidiendo se declare Improbada la demanda y pago de costas

CONSIDERANDOS: I.- De los medios probatorios aportados al proceso

1. La existencia de un vínculo matrimonial entre el demandado y Olga Patricia Gurzov, padres de la demandante, producido en 22 de diciembre de 1989 en Argentina (Libretas de Familia de fs. 4-5).

2. El nacimiento de la demandante que se produce en fecha 20 de julio de 1991 en Tartagal, Salta, República Argentina (fs. 6).

3. El divorcio de los esposos Mulvihill - Gurzov producido por sentencia de 25 de abril de 2006 (fs. 9-10 y fs. 13).

4. Se homologa el acuerdo suscrito entre dichos esposos relacionados con la tenencia de la hija menor Sofía (fs. 9-10 y fs. 13).
5. Que la demandante ha necesitado apoyo psicológico y terapia en distintos momentos de su proceso de desarrollo y tiene aún camino para resolver problemas emocionales (fs. 14-15).
6. Que se han hecho gastos de diferentes conceptos unos a nombre de la madre de la demandante otros a nombre de la demandante y otros a nombre de terceras personas, por último otros sin nombre (fs. 18 a 67).
7. Se autorizó viaje a la Argentina cuando la demandante tenía 13 años (fs. 77).
8. Fotos del face de la demandante en compañía de otra persona (fs. 78 a 83).
9. Informe concluye que la demandante goza de relativo bienestar, pero que esos logros no han sido apoyados por el padre y más bien ha tenido que remontar el abandono paterno. Todos los logros obtenidos son al margen de la distancia afectiva y del abandono paterno (fs. 173 a 175).

II. Fundamentos de derecho:

Sobre la base de los hechos que expone relacionados con su vida personal afectada por el supuesto abandono de su padre y que le ha provocado alteración de su estado emocional y psicológico que ha dado lugar a que esté en tratamiento y ha provocado una serie de gastos, la demandante sostiene que ha sufrido daño moral que debe ser resarcido por su padre el demandado, daño moral que debe establecer el juez de la causa y, además, debe pagar daños económicos por promesas incumplidas, asistencia familiar no pagada y resarcimiento de gastos no pagados conforme a las facturas que ascienden a Bs 1.801.473.

El fundamento jurídico en el que se sustentan las pretensiones de la demandante en concreto es el art. 994-II del Cód. Civ. (los arts. 294 y 344 Cód. Civ. que menciona resultan genéricas por cuanto hacen referencia a obligaciones emergentes de actos y hechos jurídicos) que a la letra dice: "El daño moral debe ser resarcido sólo en los casos previstos por la ley".

De la interpretación de la mencionada norma tenemos que nos encontramos en una verdadera norma de remisión, es decir, de hecho el artículo mencionado no establece la obligación de resarcir daños morales por cualquier motivo o por cualquier circunstancia pues, en forma expresa, nos señala que es la ley la que debe establecer cuándo corresponde el resarcimiento de daños morales.

La demandante en ese sentido no ha especificado en qué norma adecua los hechos que, a decir de ella, constituyen fundamentos para establecer si existe o no existe daño moral por tales motivos y, además, no señala cuál la norma concreta en la que se adecua los hechos que exponen para ser considerados fundamentos de daños morales.

Los únicos casos que contempla la ley civil y que dan lugar al resarcimiento de daños morales es cuando se vulneran los derechos de la personalidad contenidos en los arts. 6, 7, 9, 13, 14, 16, 17, 18, 19 y 20 del Cód. Civ. En efecto, es el propio art. 23 del citado código que establece que, los derechos de la personalidad, son inviolables y su vulneración confiere al damnificado la facultad de demandar el cese de ese hecho y, además, el resarcimiento por el daño material o moral. (A.C.P. N° 0003/2012-CDP- SL, de 17 de julio de 2012).

Como puede apreciarse, aquí la norma en forma expresa establece que ha lugar a resarcir daños morales por vulneración de los derechos de la personalidad y, consecuentemente, aquí adquiere virtualidad la norma del art. 994-II Cód. Civ.

Podemos exponer otro ejemplo donde adquiere vigencia la norma del art. 994-II referido, por ejemplo, en materia penal. En el art. 87 del Cód. Pen., se establece que toda persona responsable penalmente, lo es también civilmente y está obligado a la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito. Es decir, al margen de la sanción penal, el que comete delito está obligado a resarcir daños materiales y morales pues, en forma expresa, así lo establece la ley, o sea es el caso del art. 994-II del Cód. Civ.

Los hechos que expone la demandante no constituyen vulneración de los derechos de la personalidad y en ninguna norma sustantiva se prevé que esos hechos dan lugar a resarcimiento de daños morales como se pretende. Respecto a los alcances de la pericia resulta un análisis de un estado psicológico de la demandante que, si bien puede deberse a lo que señala el informe, también pueden concurrir otros factores determinantes de esa situación que no se han tomado en cuenta y que podrían haber contribuido al estado de salud descrito; en todo caso volvemos a reiterar que la objetividad de la norma del art. 994-II del Cód. Civ., requiere la concurrencia de ley expresa que establezca que un hecho o un acto jurídico, genera daños morales.

Lo relacionado con la restitución de los gastos y asistencia familiar no cumplida son aspectos que no corresponden dilucidar a esta autoridad por cuanto, ese aspecto, ha sido decidido por otro tribunal y es ahí donde deben hacerse valer esos derechos si acaso no se han cumplido. Respecto de la restitución de gastos sustentados en las facturas y comprobantes presentados, no existe una relación jurídica obligacional que vincule al demandado para cumplir dicha obligación; en los hechos, esos gastos, son más bien los que ha efectuado la madre de la demandante y, en otros casos, ni siquiera tienen nombre.

Por otra parte, si se alega que el convenio ha sido producto de la ignorancia de la madre, ese es un aspecto que le atañe a ella y solo ella está legitimada para cuestionar la eficacia de un convenio que en su oportunidad ha sido homologado por el tribunal familiar en proceso de divorcio llevado a cabo en la República Argentina.

POR TANTO:

- I. Se declara IMPROBADA la demanda formulada por Sofía Mulvihill, a través de su apoderado, en memorial de fs. 84 a 86.
- II. Se condena en costas y costos a la demandante.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 14 de julio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Manuel Jesús Chuquimia Zeballos.- Juez Público Civil y Comercial 9° de la Capital.

Ante mí: Abg. Gabriela Cuellar Arteaga.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 7 de septiembre de 2016.

VISTOS: El expediente relativo al proceso ordinario seguido por Sofía Mulvihill representada por Christian Barrientos Ichazo contra Carlos Mulvihill, remitido por el Juez Público N° 9 en Materia Civil y Comercial de la Capital en grado de apelación en efecto suspensivo contra la sentencia de 14 de julio de 2016 y contra el auto contenido en el acta de audiencia preliminar en efecto devolutivo, los antecedentes y.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que el Juez Público N° 9 en Materia Civil y Comercial pronunció sentencia en los siguientes términos: "I. Se declara Improbada la demanda formulada por Sofía Mulvihill a través de su apoderado, en memorial de fs. 84-86. II. Se condena en costas y costos a la demandante".

Que de la resolución anterior el nombrado apoderado legal de la demandante, dentro del término de ley, formuló recurso de apelación por memorial de 20 de julio de 2016 señalando y precisando los agravios que le infiere la resolución impugnada; recurso que fue concedido por Auto de 5 de agosto de 2016.

De igual manera se encuentra concedido el recurso de apelación planteado contra el auto que resuelve la objeción a la personería del apoderado del demandado contenido en el acta de audiencia preliminar.

CONSIDERANDO: Que conforme a la previsión contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por el apelante en el memorial del recurso.

Que en ese marco se tiene que la recurrente acusa que la inobservancia y errónea interpretación de los arts. 944-II, 344, 294, 23, 21 y 1 del Cód. Civ. y 114 de la C.P.E., por lo que pide se revoque la resolución impugnada.

No obstante el error numérico contenido en el recurso, pues debe entenderse que la norma cuya inobservancia y errónea aplicación se acusa es los arts. 994-II del Cód. Civ., y no el 944-II.

Con esa precisión, con carácter previo diremos que usualmente se ha entendido, en sentido estricto, que la responsabilidad concierne el deber de reparar el daño jurídicamente atribuible causado por el incumplimiento, tanto de una obligación preexistente como del deber genérico de no dañar a otro.

A su vez la responsabilidad civil se entiende, como una reacción contra el daño injusto. Sin embargo ante la imposibilidad de la eliminación del daño, la solución se presenta como una transferencia de un sujeto (la víctima) a otro (el responsable). En otras palabras la responsabilidad civil no es una forma de sancionar al culpable, sino trasladar las consecuencias dañosas a un sujeto distinto del que las sufrió, cuando existe una razón que justifique tal desplazamiento.

Para mayor ilustración, el autor Joaquín Martínez Alfaro, en su obra Teoría de las Obligaciones, precisa que la responsabilidad civil, es la obligación de carácter civil de reparar el daño causado directamente, ya sea por hechos propios del obligado a la reparación o por hechos ajenos de personas que dependen de él, o por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación.

Tradicionalmente la doctrina clasifica la responsabilidad civil en: a) responsabilidad civil contractual; y b) responsabilidad civil extracontractual.

La primera, nos referimos a la responsabilidad civil contractual, es la obligación de reparar el daño que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, un derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer, o de no hacer cuyo deudor esta individualmente determinado.

En la indemnización moratoria, el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación más el pago de daños y perjuicios moratorios, o sea de los daños y perjuicios que se le han causado por el retardo del pago.

En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación, es decir, solo los daños que le causaron por no recibir el pago.

Respecto a la segunda, es decir a la responsabilidad extracontractual, diremos que es la que no deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho que causa un daño y que genera la obligación de repararlo, por conllevar la violación de un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención que consiste en no dañar.

Doctrinalmente, la responsabilidad extracontractual se clasifica en: subjetiva y objetiva. La responsabilidad extracontractual subjetiva, tiene como fundamento la culpa, que consiste en la intención de dañar o en el obrar con negligencia o descuido, por lo tanto para la teoría subjetiva de la responsabilidad la culpa resulta esencial a efecto de establecer la responsabilidad.

Por su parte, la responsabilidad extracontractual objetiva, tiene como fundamento el deber genérico de no dañar a otro y consiste en la obligación de reparar el daño causado por el riesgo que genera la actividad desarrollada, en consecuencia, se exige que el daño derive de una actividad peligrosa que implique un riesgo, aun cuando se haya efectuado lícitamente y sin culpa. Esta responsabilidad no toma en cuenta la culpa sino únicamente el elemento objetivo consistente en el daño derivado de una actividad que implique un

Ahora bien, además de lo anterior, corresponde establecer de qué forma se responde por el daño causado; al respecto diremos que el daño puede ser reparado o indemnizado. La reparación consiste en restablecer la situación al estado anterior a la generación del daño, siempre y cuando sea posible dicho restablecimiento. La indemnización, en cambio, consiste en pagar por los daños y perjuicios cuando resulta imposible restablecer la situación anterior a la comisión del daño.

Finalmente, corresponde precisar que, el daño puede ser patrimonial –material- o, moral -psicológico-. Los daños materiales o patrimoniales, pueden ser valuados y repuestos económicamente, pero, el daño moral, toda vez que éste afecta la parte psicológica interna de la persona, así como el honor, el prestigio, la integridad oral o familiar, su reparación no es posible, pues no se puede volver al estado inicial que se tenía antes de la comisión del daño, por ello, la indemnización tiende a retribuir con un determinado valor económico, a fin de que, a través de ese medio se supla aquellos de los cuales se vio privada la persona afectada.

Ahora bien, estado determinado el marco doctrinal de la responsabilidad, tenemos que en el caso de autos, la pretensión de la actora tiene como fundamento legal la disposición contenida en el art. 994-II del Cód. Civ., la cual puntualmente dispone que: "El daño moral debe ser resarcido sólo en los casos previstos por la ley". Norma que se encuentra inserta dentro del Título VII -Segunda Parte- Libro Tercero del Código Civil, relativa a los hechos ilícitos como fuente de las obligaciones. Que en sistemática la norma en cuestión requiere el acaecimiento de un hecho ilícito a efectos de que conforme al art. 984 del Cód. Civ., quién ocasione el daño quede obligado al resarcimiento; circunstancia inexistente en autos, pues la parte actora no ha demostrado previamente el hecho ilícito que hubiere generado el daño cuya indemnización se pretende, a efectos de hacer viable la aplicación de la norma cuya inobservancia se denuncia en el recurso en análisis.

Que de lo anterior, éste tribunal constata que el juez a quo, al declarar improbadamente ha hecho una interpretación correcta de las normas, pues queda claro que la norma que sirve de fundamento a la acción, es una norma de remisión, ya que únicamente son objeto de resarcimiento los daños morales sólo en los casos expresamente previstos por la ley, más no los daños que se atribuyen al demandado en mérito a otras circunstancias. Consiguientemente corresponde desestimar los agravios.

Que respecto de la apelación contra la resolución que rechaza la objeción a la personería del representante del demandado, formulada en efecto diferido, al no haberse dado cumplimiento al num. 3 del art. 259 del Cód. Proc. Civ., es decir, al no existir fundamentación alguna respecto de la apelación formulada en efecto diferido en el memorial del recurso de apelación contra la sentencia, este tribunal carece de material de análisis para poder pronunciarse, porque debe declararse inadmisibile el recurso.

POR TANTO: La Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia, en mérito a la facultad conferida por el art. 56-1 de la L.Ó.J. y conforme a lo previsto en el art. 218-I-1-b) y II-2 del Cód. Proc. Civ. CONFIRMA la Sentencia de 14 de julio de 2016.

Asimismo se declara INADMISIBLE el recurso de apelación formulado en efecto diferido. Con costos y costas conforme a lo previsto en el parág. IV inc. 1 y 2 del art. 223 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalda.

Ante mí: Abg. Elizabeth T. Saavedra Candia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 219 a 221, interpuesto por Sofía Mulvihill, contra el Auto de Vista de 7 de septiembre de 2016, que cursa de fs. 216-217 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dentro del proceso de resarcimiento de daño moral seguido por Sofía Mulvihill contra Carlos Mulvihill, la concesión de fs. 226 el auto supremo de admisión de fs. 231, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Público 9º en Materia Civil y Comercial de la Ciudad de Santa Cruz de fs. 191 a 193, por la que declara: "I. Improbada la demanda formulada por Sofía Mulvihill a través de su apodera en memorial de fs. 84 a 86.

II.- Se condena en costas y costos a la demandante".

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandante de fs. 200 a 202.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 7 de septiembre de 2016 de fs. 216-217, por el cual Confirma la sentencia y declara inadmisibile el recurso de apelación formulado en efecto diferido, disposición que es asumida bajo el siguiente fundamento: "...ahora bien,

estado determinado el marco doctrinal de la responsabilidad, tenemos que en el caso de autos, la pretensión de la actora tiene como fundamento legal la disposición contenida en el art. 994-II del Cód. Civ., la cual puntualmente dispone que: “El daño moral debe ser resarcido solo en los casos previsto por la ley”. Norma que se encuentra inserta dentro del Título VII segunda parte Libro Tercero del Código Civil, relativa a los hechos ilícitos como fuente de las obligaciones. Que en sistemática la norma en cuestión requiere el acaecimiento de un hecho ilícito a efecto de que conforme el art. 984 del Cód. Civ., quien ocasione el daño quede obligado al resarcimiento; circunstancia inexistente en autos, pues la parte actora no ha demostrado previamente el hecho ilícito que hubiere generado el daño cuya indemnización se pretende, a efectos de hacer viable la aplicación de la norma cuya inobservancia se denuncia en el recurso en análisis.

Que de lo anterior, este tribunal constata que el juez a quo, al declarar improbadamente ha hecho una interpretación correcta de las normas pues queda claro que la norma que sirve de fundamento a la acción, es un norma de remisión, que únicamente son objeto de resarcimiento los daños morales solo en los casos expresamente previstos por la ley, mas no lo daños que se atribuye al demandado en merito a otras circunstancias, consiguientemente corresponde desestimar los agravios...”.

Resolución contra la cual, Sofía Mulvihill interpuso recurso de casación de fs. 219 a 221, el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Acusa que el auto de vista expresa que no ha probado el daño moral ocasionado, contra ese fundamento refiere que no habrían considerado que el art. 8 del Cód. Civ., protege el derecho a la persona, y cualquier forma de detrimento a la integridad física constituye violentar el derecho a la personalidad y toda la prueba demuestra que por hechos y circunstancias atribuibles al demandado su persona ha sufrido síndromes de ansiedad, depresión, falta de autoestima, cuadro de inestabilidad emocional y una serie enfermedades psíquicas que han repercutido en su vida la cual corresponde ser indemnizada, por lo que existiría vulneración al art. 994-II, 23 y 6 todos del Cód. Civ.

Solicitando en definitiva Casar el auto de vista.

Contestación al recurso de casación.

Señala que no existe ningún medio de prueba que demuestra que su persona haya atentado contra los derechos de la personalidad de la demanda, en sí que nunca hubo atentado contra los derechos a la vida y a la libertad de su hija, pues no ha limitado o violado los derechos de la personalidad de su hija, correspondiendo desestimar su recurso.

III. Doctrina aplicable:

III.1.- Del daño moral.

Sobre el tema en cuestión acudiendo a la doctrina podemos citar a María Antonia Pizza Bilbao quien en su obra La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Mundo Actual en cuanto al tema del daño moral expresa: “...aspectos que deben ser tomados en cuenta al momento de la calificación del daño moral: la gravedad del daño, la intensidad del padecimiento anímico, el nivel intelectual y moral de la víctima...”, asimismo este tribunal en el A.S. N° 261/2012 de 17 de agosto de 2012 definiendo el tema del daño moral ha orientado en sentido que: “Según el Diccionario de Manuel Osorio, daño es detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia; respecto al daño moral, citamos algunas definiciones:

Baudry Lacantinerie: Todo perjuicio que no atenta al individuo en su fortuna o en su cuerpo... El daño comprende: la desconsideración que significa para la persona atacada el resultado del ataque, el dolor causado por la pérdida de una persona querida, los sufrimientos físicos, la pena, las inquietudes que son a veces, la consecuencia del hecho dañoso.

Ortiz Ricol: El daño moral es... daño inferido en derechos de la estricta personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afección que de la realidad material, económica...es la lesión ocasionada en los bienes no económicos de una persona, o la repercusión afectiva desfavorable producida por los daños materiales. (Valoración Jurídica del daño moral).

De lo que podemos concluir que daño moral, aparte de ser un agravio, es la ofensa de bienes esenciales de la personalidad que causan una alteración de sentimientos más íntimos, un menoscabo, dolor y sufrimiento como consecuencia del hecho dañoso.”

III.2.- Valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: “...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, “todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación”. Este proceso mental –Couture- llama “la prueba como convicción”.

Así también, Víctor De Santo, en su obra “La Prueba Judicial” (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, “El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme”.

El principio de comunidad de la prueba es: “La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el Juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del

proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el A.S. N° 703/2014 ha orientado que: "...al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ. prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana crítica".

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

IV. Fundamentos de la resolución:

Del contexto de su recurso de casación se advierte que su único reclamo tiene como fundamento central, que el auto de vista no habría considerado que el art. 8 del Cód. Civ., protege el derecho a la personalidad y que cualquier forma de detrimento a la integridad física o psicológica constituye violentar el derecho a la personalidad, y por toda la prueba se habría demostrado que por hechos y circunstancias atribuibles al demandado su persona sufrió síndromes de ansiedad, depresión, falta de autoestima, cuadro de inestabilidad emocional y una serie enfermedades psíquicas.

Resultando ese en esencia su punto de controversia, corresponde en principio reiterar lo vertido en el punto III.1 en sentido que el daño moral, aparte de ser un agravio, es la ofensa de bienes esenciales de la personalidad que causan una alteración de sentimientos más íntimos, un menoscabo, dolor y sufrimiento como consecuencia del hecho dañoso y entre los elementos trascendentales a ser analizados están el de la gravedad del daño y la intensidad del padecimiento anímico.

Partiendo de este antecedente, la recurrente conforme se expuso supra aduce que habría demostrado el daño moral causado a su persona en base a las documentales o medios de prueba adjuntos, es así que hecho un análisis de los medios de prueba adjuntos a la demanda no se advierte que esos medios probatorios estén relacionados al tema del daño moral, con excepción de la evaluación psicológica de fs. 14-15, empero este medio de prueba no resulta trascendental para generar la convicción suficiente como para otorgar la pretensión solicitada, debido a que a prima facie este resulta de un informe muy general sobre el caso en cuestión y si bien entre sus fundamentos refiere que la demandante hubo sufrido cuadros de ansiedad, empero, no señala o determina cuando han sido esos cuadros de ansiedad, como para determinar de forma conclusiva que fueran como consecuencia de actos realizados por el demandado, asimismo el citado informe en otro punto afirma que estos hechos son como consecuencia de promesas incumplidas, pero no profundiza o genera un vínculo de causalidad, pues de inicio no especifica cuales resultan ser esas promesas incumplidas o como han influido en la personalidad de la demandante, en si el mismo valga la redundancia por su generalidad no genera convicción como para determinar la viabilidad de la pretensión, por cuanto compartiendo el criterio vertido por los de instancia la parte demandante no ha cumplido con la carga de la prueba que le impone la ley, resultando correcta la decisión asumida por el tribunal de apelación.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución en la forma prevista en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 219 a 221, interpuesto por Sofía Mulvihill, contra el Auto de Vista de 7 de septiembre de 2016, que cursa de fs. 216-217 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1060

Shara Pinto Carpio c/ Eugenia Justiniano Pinto y otro
Usucapión decenal
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión decenal seguido por Shara Pinto Carpio contra Eugenia Justiniano Pinto y Sub Alcaldía de San José de Pocitos.

VISTOS: Demanda, subsanaciones, contestación, pruebas y demás antecedentes del proceso, y;

RESULTANDO: I.- La demandante principal por escritos de fs. 18-19, 22, 138, 141 y 153 del expediente, se presenta y demanda usucapión decenal o extraordinaria contra de Eugenia Justiniano Pinto y otros, pidiendo que en sentencia se disponga lo siguiente:

1. Se declare adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva sobre el bien inmueble que posee. 2. Se disponga la inscripción en Derechos Reales el derecho propietario.

Alega para ello, lo siguiente:

1. Según Escritura Pública N° 458/97 se evidencia que se le adjudico gratuitamente un bien inmueble con una superficie de 230.10 ms2., etc. y anotado preventivamente en Derecho Reales, inmueble que desde el 25 de julio de 1996 se encuentra en posesión pública y pacífica, habiendo realizado mejoras y considerada como propietaria del mismo, y que según plano tiene una superficie real de 298 ms2., etc. 2. Permitió a su hija Eugenia Justiniano Pinto, ocupe parte de dicho bien, pero que ingratamente pretende usucapir el mismo en un otro proceso. 3. Ampara su derecho en el art. 138 del Cód. Civ.

II. Citados los demandados Eugenia Justiniano Pinto, por escrito de fs. 176-179 y 183 de obrados, contesta la demanda en forma negativa y reconviene por usucapión decenal en contra de Sahara Pinto Carpio, pidiendo en sentencia de disponga:

1. Se declare improbadada la demanda principal. 2. Se declare probada su demanda de usucapión sobre el bien inmueble.

Al efecto, señala lo siguiente:

1. Es falso lo sostenido por la actora, ya que fue su persona quien permitió que su madre y ahora demandante Sahara Pinto Carpio, ocupe parte del bien inmueble para que viva. 2. Conforme a la documental adjunta acredita que ha estado en posesión del bien desde hace 30 años atrás, habiendo realizado mejoras como la construcción de cuartos, instalado los servicios básicos y cancelado los impuestos a la propiedad.

Citada con la demanda la representante de la Sub-Alcaldía de San José de Pocitos, no se apersona al proceso por lo que mediante resolución de fs. 220 vta., es declarada rebelde.

Citados por edictos, los demás co-demandados no comparecen al proceso ante lo cual se les designa defensor de oficio en la abogada Marizol García León, quien por escrito de fs. 237 de obrados, aceptando el cargo y designación, contesta la demanda en forma negativa.

III. Calificado el proceso en ordinario de hecho, recibida la prueba, etc., la causa se encuentra para resolución de fondo.

CONSIDERANDO: I.- De inicio se hace el análisis referente al régimen legal aplicable al caso, a partir del cual se llegará a establecer que hechos que se han probado y las conclusiones finales que hacen fundamento de las demandas invocadas:

1. El art. 138 del Cód. Civ., señala: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años".

La prescripción o usucapión decenal, como transformación reconocida por la ley de un estado de hecho en un estado de derecho por el transcurso del tiempo, requiere los presupuestos o condiciones exigidas por la norma citada y la presencia de un sujeto que haya realizado actos positivos de posesión y de otro que lo haya abandonado. (Cit. Morales Guillen).

Su fundamento es la posesión: la tenencia de la cosa con ánimo de dueño; posesión que debe reunir siempre los siguientes caracteres de interés social: ser pacífica (sin violencia), pública (no clandestina) e ininterrumpida (no interrumpida) y por un tiempo igual o mayor a 10 años

2. Según el art. 87-I del Cód. Civ.: "La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa, mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho propietario y otro derecho real".

Partiendo del principio: "Sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna". Para hablar de posesión, debe existir dos elementos constitutivos: uno objetivo o corpus, que es el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, elemento material de la posesión, y el otro subjetivo o animus, que es la intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa, elemento espiritual. Así mismo, es preciso que ambos elementos coexistan al mismo tiempo.

Sobre la posesión nuestra legislación establece, presunciones como las señaladas en el art. 88 del Cód. Civ.: "I. Se presume la posesión de quien ejerce actualmente el poder sobre la cosa, siempre que no se pruebe que comenzó a ejercerlo como simple detentador. II. El poseedor actual que prueba haber poseído antiguamente, se presume haber poseído en el tiempo intermedio, excepto si se justifica otra cosa. III. La posesión actual no hace presumir la posesión anterior; pero si hay título que fundamenta la posesión, se presume que se ha poseído en forma continua desde la fecha del título, salva la prueba contraria".

Sobre la segunda presunción indica claramente que probados los extremos posesión actual y la inicial o anterior; se presume la posesión intermedia.

3. Es necesario insistir sobre el instituto de la posesión por la trascendencia en el proceso o caso planteado y referirnos a la posesión exclusiva o exclusividad de la posesión.

La usucapión requiere para ser viable que la posesión que uno alega sea exclusiva, que se ejerza en forma única sin concurrir con otro u otros alegando también posesión única.

Sobre el tema el autor Gonzalo Castellanos T., manifiesta haciendo mención al autor Borda, que: "dos posesiones iguales y de la misma naturaleza no pueden concurrir sobre la misma cosa. Lo que quiere significar es que no se concibe que dos personas puedan ejercer la posesión de una cosa simultáneamente, pretendiendo al mismo tiempo, que es exclusiva. De donde surgen estas consecuencias. 1) que si una posesión anterior continúa, la nueva no puede nacer; 2) que si una nueva posesión comienza, la anterior necesariamente debe haber cesado".

Puede existir dos o más poseedores y pretender la usucapión sobre un bien, pero no que dos o más posean un bien simultáneamente y aleguen posesión exclusiva sobre la misma.

Se sigue indicando que: "Cuando dos personas aleguen la existencia de una posesión de la misma naturaleza y sobre la misma cosa, por motivos diferentes y además con título o causa distinta, el juzgador no podría legalmente declarar la coexistencia de ambas posesiones, sin violar el principio de exclusividad de la posesión".

En definitiva, se entiende que debe existir posesión exclusiva para la usucapión y que la posesión no puede reconocerse a dos personas distintas.

Nuestra legislación, no regula concretamente el conflicto que pudiera darse entre dos poseedores de un mismo bien y sobre cuál de ellos debe ser preferida.

Al respecto, el citado autor Castellanos y haciendo referencia a la legislación española indica: "Sobre este punto la legislación de España tiene la siguiente solución. "La posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión. Si surgiere contienda sobre el hecho de la posesión, será preferido el poseedor actual; si resultaren dos poseedores, el más antiguo; si las fechas de la posesión fueren las mismas, el que presente título; y, si todas están condiciones fuesen iguales, se constituirá en depósito o guarda judicial la cosa, mientras se decida sobre su posesión o propiedad por los trámites correspondientes".

CONSIDERANDO: II.-

I. En el presente caso se alega por ambas partes la posesión exclusiva del bien inmueble que pretenden usucapir, y en tal sentido para resolver el conflicto particular presentado, este juez considera, la normativa analizada, la solución que plantea la doctrina nacional, legislación extranjera, en caso de concurrencia de dos poseedores y la prueba aportada; para determinar quién de las dos partes tiene la posesión más antigua y por ende exclusiva.

II. Del análisis detenido de la prueba determinante y decisiva aportada por las partes y valoradas de acuerdo a las previsiones de los arts. 1283, 1297, 1321, 1330 del Cód. Civ., 397, 476 y ss. del Cód. Pdto. Civ., se tiene:

1. Por el acta de inspección judicial de fs. 259 y declaración de los testigos de cargo y descargo cursantes a fs. 266-266 y 268-271 de obrados; se evidencia que ambas partes litigantes se encuentran en posesión del bien objeto de proceso, y que en el mismo existen mejoras como la construcción de una vivienda precaria, etc.; y que según las literales de fs. 132-136 (informe de la Alcaldía Municipal de Yacuiba), que el bien objeto de proceso no es de propiedad estatal y que tiene una superficie de 298 ms²., etc.

2. Por los documentos de fs. 9 (Escritura Pública de adjudicación N° 458/97 de 26 de junio de 1997) y fs. 13, (certificado de residencia otorgado por la Sub-Alcaldía de San José de Pocitos de 14 de julio de 2011); se establece que la Sub-alcaldía de San José de Pocitos adjudica a Sahara Pinto Carpio el bien inmueble objeto de proceso y que en su cláusula segunda se reconoce que ha construido su vivienda y ocupa más de 20 años; y que la Sra. Sahara Pinto Carpio, reside en San José de Pocitos, calle Camiri, hace 35 años (o sea desde el año 1976).

3. Por los documentos de fs. 175 (documento privado de 19 de abril de 1994) y fs. 116-170, (certificado de residencia otorgado por representante del Barrio 27 de Mayo y la Sub-Alcaldía de San José de Pocitos de 20 de noviembre de 2014 y 14 de junio de 2011); se establece que la Sub-Alcaldía de San José de Pocitos reconoce a Eugenia Justiniano Pinto una donación que le fuera hecha por dicha entidad sobre un bien inmueble ubicado en calle final Camiri; y que la misma reside en San José de Pocitos, calle Camiri, etc., hace 30 años (o sea desde el año 1984 o 1981).

La demás prueba de cargo y descargo no se las consideran al no ser determinantes.

III. De la valoración y análisis probatorio efectuado, se tiene como conclusiones las siguientes:

1. Sahara Pinto Carpio y Eugenia Justiniano Pinto, ocupan el bien objeto de proceso.
2. Se ha demostrado que la posesión más antigua y sobre el bien objeto de proceso, es de la Sra. Sahara Pinto Carpio.

Por lo que habiendo probado también la posesión actual sobre el bien objeto de proceso, se presume que la intermedia ha sido continua o ininterrumpida.

Resulta así, por las pruebas documentales que refieren a que se está en posesión del bien desde el año 1976 o 1977.

3. La posesión de Eugenia Justiniano Pinto, no puede ser reconocida dado que no puede haber dos poseedores a título exclusivo sobre un mismo bien, siendo que la posesión inicial de Sahara Pinto Carpio, no ha cesado o terminado.

Su posesión y de acuerdo a las pruebas documentales referidas, dataría desde 1981 o 1984, sobre todo si se considera los certificados de residencia que presenta a fs. 166 y 170 de obrados.

Como se dijo y en el caso particular planteado, cuando resultan o existen dos poseedores, corresponde resolver el conflicto, determinando quien tiene la posesión más antigua, siendo tal poseedor el preferido.

De no proceder así o caso contrario se dejaría sin solución y de manera indefinida un conflicto, cosa que no es el propósito del órgano judicial.

IV. Finalmente, no obstante haber dado la valoración de la prueba determinante para resolver el conflicto, se hace necesario puntualizar respecto a lo alegado y a las demás pruebas de la parte reconviniente Eugenia Justiniano Pinto.

1. El hecho de haber instalado servicios básicos, no implica necesariamente que se es poseedora. Pues ocurre en muchos casos y por los vínculos familiares, que los hijos, etc., hacen tales mejoras pero sin ser por ello poseedores.

En el inmueble, fuera de la hija Eugenia Justiniano Pinto, también viven otras hijas o familiares de la demandante principal Sahara Pinto Carpio.

2. No se ha cancelado los impuestos a la propiedad desde el año 1974 como alega la reconviniente, sino por diversas gestiones 2008 al 2013; pero el en el año 2014.

3. El documento de adjudicación que adjunta la parte demandante principal, si bien es cierto que su registro preventivo en Derechos Reales ha caducado y que no le produce efectos a Eugenia Justiniano Pinto, no es menos cierto que no le sea oponible, existe para todos; y menos se pretende hacer valer derechos a su respecto en base a su registro, sino sobre su contenido. Es más, tal título demuestra concretamente sobre el bien que se ha estado en posesión, que con respecto a la de la reconviniente de fs. 175, que si bien es de fecha anterior, no indica nada al respecto.

4. Las declaraciones de los testigos María Luz Lujan Vega y Joel Herrera, son contradictorias, pues según uno, la demandante acogió o llamó a su madre, la demandante Sahara Pinto Carpio, para que viva con ella hace unos 35 años atrás (o sea aproximadamente 1980), y según el otro, que fue hace 20 años atrás (o sea, 1995).

5. Finalmente, la conducta desplegada por la reconviniente Eugenia Justiniano Pinto durante la tramitación del presente proceso, ha sido temeraria y desleal, pues debido a su resistencia pasado los 4 años de haberse dispuesto recién se pudo hacer el plano de emplazamiento del lote de terreno objeto de proceso, y que en la etapa probatoria mediante sus parientes intimidó y pretendió impedir la declaración de los testigos de la parte contraria.

CONSIDERANDO: III.- Por las fundamentaciones fácticas y jurídicas anotadas anteriormente corresponde resolver en ese sentido la presente causa.

POR TANTO: El suscrito juez, en virtud de la ley falla: PROBADA la demanda de usucapión decenal interpuesta por Sahara Pinto Carpio e IMPROBADA la demanda de usucapión decenal interpuesta por Eugenia Justiniano Pinto. Sin costas al ser proceso doble.

En su mérito se declara:

1. Operada o adquirido por usucapión decenal o extraordinaria por parte de Sahara Pinto Carpio, el derecho propietario del bien inmueble objeto del proceso y que tiene las siguientes características:

Bien inmueble ubicado sobre la calle Camiri del Barrio 27 de Mayo de San José de Pocitos, 1° Sección de la Provincia Gran Chaco del Departamento de Tarija, tiene un frente Oeste sobre la calle Camiri, de 10 ms., por igual contra-frente, y un fondo medio, de 29.80 ms., haciendo una superficie total y real de 298 ms².; colinda al Norte con Eugenia Justiniano, al Sud con Nilda Zamorano, al Este con Quebrada Internacional y al Oeste con calle Camiri.

El plano de fs. 132 de obrados, constituye parte de la presente sentencia la que deberá adjuntarse a la ejecutorial de ley.

2. Como consecuencia, no existiendo antecedente dominial y a los efectos del registro del título propietario por usucapión decenal, se dispone la cancelación del registro preventivo registrado en la Ptda. N° 201 del Lib. 3° de anotaciones preventivas de 12 de septiembre de 1997 años.

3. En ejecución de sentencia se dispone el registro del derecho reconocido en el registro de Derechos Reales para lo que se libraré la correspondiente ejecutorial de ley, así como al desglose de la documental adjunta por las partes litigantes.

4. Se declara la temeridad de la parte demandante Eugenia Justiniano Pinto, sin disponer multa procesal al ya haberse impuesto.

Notifíquese a las partes por su turno y en sus domicilios procesales. A la declarada rebelde sea conforme señala el art. 70 del Cód. Pdto. Civ., a los co-demandados presuntos propietarios, mediante edicto, sin perjuicio de la notificación personal de su abogada defensora de oficio, para lo cual por secretaría se librara los formatos de ley.

Esta sentencia es dictada en Yacuiba, a 8 de abril de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Sergio Copal Ibarra.- Juez Publico y Comercial 1°.

Ante mí: Abg. Rosa López Aramayo.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 6 de septiembre de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 286 a 288 interpuesto por Mario Guillermo Herrera Justiniano en representación de Eugenia Justiniano Pinto en contra la sentencia de fs. 281 a 284 pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero de Yacuiba, dentro del proceso ordinario de usucapión decenal seguido por Shara Pinto Carpio contra Eugenia Justiniano Pinto y otros, datos del proceso, contestación, todo lo que ver convino y se tiene presente para resolver, y.

CONSIDERANDO: I. En observancia a lo dispuesto en el art. 265 del Nuevo Cód. Proc. Civ., en cuanto a la pertinencia de la resolución, este tribunal de apelación identifica el siguiente agravio:

1.- La demanda de Shara Pinto corriente de fs. 18-19 no guarda los requisitos del art. 327 y ss. del Cód. Pdto. Civ., en cuanto demanda usucapión en el terreno de 5 ms. de frente por 50 ms. de fondo, pero luego parece indicando a fs. 138 reformando la demanda indicando que el terreno que pretende usucapir tiene 10.10 ms. de frente por 50 ms. de fondo o sea que primero reconoce el derecho de Eugenia Justiniano Pinto y luego demanda por el total del terreno.

2.- El juez a quo no ha valorado a la prueba de descargo corriente a fs. 161 a 163 y que merecen entera fe probatoria y que están corroboradas por la prueba testifical que deben ser valoradas de conformidad al art. 1330 del Cód. Civ.

3.- El juez a quo otorga pleno valor probatorio a la Escritura de Adjudicación Provisional N° 458/97 con inscripción provisional en Derechos Reales del año 1997, siendo nulo el valor probatorio asignado en la sentencia.

4.- Una anciana de 70 años no puede tener una conducta temeraria para ser sancionada en la sentencia, ya que si bien algunos vecinos o las otras hijas han protestado, ha sido justamente en defensa de su anciana madre, pero, de ninguna manera puede ser calificada de una conducta temeraria.

CONSIDERANDO: II.- Para resolver el caso es preciso referirnos a las normas legales de pertinente observancia, así:

El art. 110 del Cód. Civ. establece: (Modos de adquirir la propiedad) La propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa, por la posesión de buena fe y por otros modos establecidos por ley.

El art. 138 del Cód. Civ., establece: (Usucapión decenal o extraordinaria) La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años.

Finalmente el art. 1283 del Cód. Civ., establece: (Carga de la prueba) I. Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. II. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción.

CONSIDERANDO: III.- Seguidamente corresponde analizar si el agravio expresado por la parte apelante es cierto o no, llegando a establecer los siguientes razonamientos jurídicos:

1.- De la revisión de antecedentes se tiene que no es evidente el agravio que expresa la demandada Eugenia Justiniano Pinto, al sostener que la demanda de Shara Pinto Carpio, no cumple los requisitos del art. 327 y ss. del anterior Cód. Pdto. Civ., toda vez que si bien menciona en su demanda de fs. 18-19 que el terreno objeto de usucapión tiene un frente de 5 ms. de frente por 500 ms. de fondo, empero luego modifica la demanda mediante memorial de fs. 138-138vta., toda vez que de acuerdo al plano de fs. 132 otorgado por la Dirección de Gestión Territorial dependiente del Gobierno Municipal de Yacuiba, se tiene que el lote tiene un frente de 10 ms., de frente por idéntico contra frente por un fondo medio común de 29.80 ms., sumando una superficie de 298.00 ms². y es así que la demandante ejercitando la facultad que le confiere el art. 332 del anterior Cód. Pdto. Civ., adecua su demanda a los datos técnicos proporcionados por el plano de fs. 132, y es así que modifica su demanda.

2.- Asimismo, la demandada Eugenia Justiniano Pinto, manifiesta como otro agravio, que el juez a quo no valoró la prueba de descargo, consistente en comprobantes de pago de impuestos, documentos de Setar por energía eléctrica y certificado de la OTB que acredita que vive en el terreno, empero, éstos documentos solo acreditan actos de dominio, y que no son suficientes para acreditar que la demandada tiene la posesión más antigua, como tampoco, la prueba testifical de descargo, desvirtúa los actos posesorios de la demandante ni acredita que la demandada apelante tenga la posesión más antigua y sea en todo o en parte del bien inmueble objeto de usucapión, lo que ha sido correctamente valorada por el juez a quo, al sostener que el hecho de haber instalado los servicios básicos no implica necesariamente que tiene la posesión del bien inmueble, puesto que ocurre en muchos casos que por los vínculos familiares, en éste caso como hija, se hacen tales

mejoras sin ser necesariamente poseedores, y mucho más que no sólo es Eugenia Justiniano Pinto que en calidad de hija vive en el inmueble, sino también viven otras hijas y familiares de la demandante principal Shara Pinto Carpio.

3.- También sostiene que el juez a quo otorga pleno valor probatorio a la Escritura de Adjudicación N° 458/97 con inscripción provisional en Derechos Reales, sosteniendo que es nulo el valor probatorio asignado en la sentencia. Al respecto, la prueba documental antes mencionada, acredita fehacientemente que Shara Pinto Carpio tiene posesión del bien inmueble desde 1976 o sea desde hace más de 35 años, lo que ha sido corroborado por la prueba testifical, esto quiere decir que ha sido correctamente valorada la prueba documental de fs. 9 y vta., y de ninguna se puede considerar nula la valoración probatoria asignada en la sentencia por el juez a quo.

4.- Finalmente, la parte apelante afirma que una persona anciana de 70 años no puede tener una conducta temeraria para ser sancionada en la sentencia, empero, aquí hay que tomar en cuenta que el juez al calificar su conducta de temeraria y desleal, fue por su propia actuación y conducta desplegada en todo el desarrollo del proceso, toda vez que por más de 4 años se resistió a que haga el plano de emplazamiento del lote objeto de usucapión y asimismo a través de parientes intimidó y pretendió impedir la declaración de los testigos de la parte contraria, lo que ha sido correctamente valorado por el juez a quo, no siendo atendible el agravio de la parte apelante.

En conclusión, este tribunal de apelación, encuentra que los agravios expresados por la parte apelante, no son ciertos ni evidentes, correspondiendo resolver de conformidad al art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarifa, conformada por los vocales Adolfo Nilo Velasco Albornoz y María Cristina Díaz Sosa, de conformidad al art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA totalmente la sentencia de fs. 281 a 284, pronunciada por el Juez Publico 1° en lo Civil y Comercial de Yacuiba.

Con costas y costos a la apelante de conformidad al art. 223-IV-2 del Cód. Proc. Civ. Que se regulan en Bs 800 que mandará a pagar el juez a quo.

Vocal relator: Dr. Adolfo Nilo Velasco Albornoz.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Adolfo Nilo Velasco Albornoz.- Cristina Díaz Sosa.

Ante mí: Abg. Lilian M. Duran Lizárraga.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 219 a 221 vta., interpuesto por Eugenia Justiniano Pinto, contra el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2016, que cursa de fs. 212-213 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija dentro del proceso de usucapión seguido por Sahara Pinto Carpio contra Eugenio Justiniano Pinto y otros, el auto supremo de admisión de fs. 241, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Público 1° en Materia Civil y Comercial de la Ciudad de Yacuiba Departamento de Tarija de fs. 281 a 284 dicta sentencia, por la que declara: Probada la demanda de usucapión decenal interpuesta por Sahara Pinto Carpio e Improbada la demanda de usucapión decenal interpuesta por Eugenia Justiniano Pinto, sin costas al ser proceso doble.

En su mérito se declara:

1.- Operado o adquirido por usucapión decenal o extraordinario por parte de Sahara Pinto Carpio, el derecho propietario del bien inmueble objeto del proceso y que tiene las siguientes características:

Bien inmueble ubicado sobre la calle Camiri del Barrio 27 de mayo de San José de Pocitos, 1° Sección de la Provincia Gran Chaco del Departamento de Tarija tiene un frente Oeste sobre la calle Camiri, de 10 ms., por igual contra frente, y un fondo medio, de 29.80 ms., haciendo una superficie total y real de 298 ms².; colinda al Norte con Eugenia Justiniano, al Sud con Hilda Zamorano, el Este con Quebrada internacional y al Oeste con calle Camiri.

El plano de fs. 132 de obrados, constituye parte de la presente sentencia la que deberá adjuntarse a la ejecutoria de ley.

2.- Como consecuencia, no existiendo antecedente dominial y a los efectos del registro del título propietario por usucapión decenal, se dispone la cancelación del registro preventivo registrado en la Ptda. N° 201 del Lib. 3° de anotaciones preventivas del 12 septiembre de 1997 años.

3.- En ejecución de Sentencia se dispone el registro del derecho reconocido en el Registro de Derechos Reales para lo que se librará la correspondiente ejecutoria de ley, así como al desglose de la documental adjunta por las partes litigantes...”.

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por la parte demandada por medio de su apoderado de fs. 286 a 288.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2016 de fs. 212-213 vta., por el cual Confirma la sentencia, disposición que es asumida bajo el siguiente fundamento: "...asimismo, la demandada Eugenia Justiniano Pinto, manifestó como otro agravio, que el juez a quo no valora la prueba de descargo, consistente en comprobantes de pago de impuestos, documentos de Setar por energía eléctrica y certificado de la OTB que acredita que vive en el terreno, empero, estos documentos solo acreditan actos de dominio, y que no son suficientes para acreditar que la demandada tiene la posesión más antigua, como tampoco, la prueba testifical de descargo desvirtúa los actos posesorios

de la demandante ni acredita que la demandada apelante tenga la posesión más antigua ya sea en todo o en parte del bien inmueble objeto de usucapión, lo que ha sido correctamente valorada por el juez a quo, al sostener que el hecho de haber instalado los servicios básicos no implica que tiene la posesión del bien inmueble, puesto que ocurre muchos casos que por los vínculos familiares, en este caso como solo es Eugenia Justiniano Pinto que en calidad de hija vive en el inmueble, sino también viven otras hijas y familiares de la demandante principal Shara Pinto Carpio.

3.- También sostiene que le juez a quo otorga pleno valor probatorio a la Escritura de adjudicación N° 458/97 con inscripción provisional en Derechos Reales sosteniendo que es nulo el valor probatorio asignado a la sentencia. Al respecto, la prueba documental del bien inmueble desde 1976 o sea desde hace más de 35 años, lo que ha sido corroborado por la prueba testifical, esto quiere decir que ha sido correctamente valorada la prueba documental de fs. 9 y vta., y de ninguna se puede considerar nula la valoración probatoria asignada en la sentencia por el juez a quo.

4.- Finalmente, la parte apelante afirma que una persona anciana de 70 años no puede tener una conducta temeraria para ser sancionada en la sentencia, empero, aquí hay que tomar en cuenta que el juez al calificar su conducta de temeraria y desleal, fue por su propia actuación y conducta desplegada en todo el desarrollo del proceso, toda vez que por más de 4 años se resistió a que haga el plano emplazamiento del lote objeto de usucapión y asimismo a través de parientes íntimo y pretendió impedir la declaración de los testigos de la parte contraria, o que ha sido correctamente valorada por el juez a quo no siendo atendible el agravio de la parte apelante”.

Resolución contra la cual, Eugenia Justiniano Pinto interpuso recurso de casación de fs. 219 a 221 vta., el cual se analiza.

II. Contenido del recurso de casación:

Señala que el auto de vista en su segundo punto alude que los comprobantes de pago de impuestos, documentos de SETAR y certificado de la OTB acredita que vive en el terreno pero estos solo acreditan actos de dominio que no son suficientes para demostrar que la demandada tiene posesión y la prueba testifical tampoco desvirtúa los actos posesorios de su parte, afirmación que habría violado los principios de honestidad, legalidad, eficacia y eficiencia pues nadie haría instalar servicios básicos para otra persona y toda la prueba demostraría que se encuentra en posesión por más de diez años conforme manda el art. 138 del Cód. Civ.

Señala que la parte demandante no tiene instalación de servicios básicos, por cuanto al no tener instalación de servicios básicos como pudo demostrar su posesión sin la instalación de servicios básicos.

Señala que no se está probando que con el documento de fs. 9 y vta., la actora este en posesión del terreno por más de 35 años.

Refiere que si la actora tiene un documento de adjudicación no corresponde seguir un proceso de usucapión, porque la actora ya tiene su título de dominio.

Contestación al recurso de casación.

Señala que la valoración de la prueba de los juzgadores obedece al sentido de la sana crítica, la lógica y la experiencia, pues el juez de primera instancia no solo se basó en los elementos probatorios documentales aportados por su persona sino también en las declaraciones testificales las cuales corroboraron y reforzaron lo demandado criterio confirmado por el Auto de Vista.

III. Doctrina aplicable:

III.1.- De la motivación de las resoluciones.

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio que sobre el tema se ha expresado: “Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 2 de agosto que ha referido:”...Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas’ (S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio)”. Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo”.

III.2.- Per saltum.

El A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre sobre el tema ha referido: “De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1) que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observado en el recurso de apelación, y 2) Que el tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el auto de vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del per saltum (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la

doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4 del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem".

IV. Fundamentos de la resolución:

Como primer punto alega que la afirmación realizada por el tribunal de apelación en sentido que los comprobantes de pago de impuestos, documentos de SETAR y certificado de la OTB acredita que vive en el terreno, pues solo acreditarían actos de dominio que no son suficientes para demostrar la posesión de la demandada, afirmación que habría violado los principios de honestidad, legalidad, eficacia y eficiencia, y toda la prueba demostraría que se encuentra en posesión por más de diez años conforme manda el art. 138 del Cód. Civ.

Lo acusado por la recurrente en principio resulta ambiguo debido a que no refiere como la motivación expuesta en el auto de vista genera una vulneración de los principios de honestidad, legalidad, eficacia o eficiencia, es decir, no vincula su reclamo con esta supuesta vulneración, resultando lo acusado confuso e inconsistente como para realizar un análisis al respecto, máxime, si por simple lógica jurídica la valoración es una facultad privativa de los jueces de grado, empero, al margen de ello infiriendo lo acusado se debe tener en cuenta que el Juez de la causa ha determinado en base del análisis del universo probatorio conforme al principio de unidad, que los citados medios de prueba no han de restar la eficacia o enervar la prueba adjunta a la demanda, sobre todo si el recurrente no precisa si esas documentales demuestran de forma objetiva la posesión por el plazo de más de diez años.

En cuanto a su segundo reclamo, en relación a que no pudo demostrar la demandante posesión al no contar con servicios básicos, debe tener en cuenta que conforme a lo referido en el punto precedente la valoración de la prueba ha sido de todo el universo probatorio, y dentro de ese análisis los jueces de grado han determinado la existencia de posesión en base a otros medios probatorios, los cuales cabe resaltar no han sido observados en apelación o casación, deviniendo en infundado lo acusado.

En lo que concierne a la alegación inherente al documento de fs. 9 que no demostraría la posesión por más de 35 años, se debe tener en cuenta que de la revisión de obrados se advierte que los de grado han utilizado esa documental como base referencial para establecer el inicio del cómputo, empero, otras han sido los medios probatorios para determinar la existencia de la posesión continua, por cuanto resulta intrascendente su acusación.

En cuanto a su último reclamo orientado a observar la existencia de adjudicación, se debe tener en cuenta que este hecho no ha sido reclamado en apelación por lo que, no corresponde mayor análisis debido a que por principio de per saltum la parte afectada debió reclamarlo en apelación para así existir un pronunciamiento expreso por parte del tribunal o juez de apelación y así agotar de forma correcta el debate, no pudiendo traerlo recién en casación, pues las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores, debido a que el recurso de casación se ha de centrar en el análisis del auto de vista, por cuanto al no ser reclamado oportunamente lo señalado en aplicación del citado principio este tribunal se ve impedido de su análisis.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 219 a 221 vta., interpuesto por Eugenia Justiniano Pinto, contra el Auto de Vista de 6 de septiembre de 2016, que cursa de fs. 212-213 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1061

Marco Antonio Gutiérrez Mora c/ José Romel Gutiérrez Mora y otro

Reivindicación
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación seguido por Marco Antonio Gutiérrez Mora contra José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suarez Arroyo.

RESULTANDO: I. Partes intervinientes

I.1. Interviene como parte demandante Marco Antonio Gutiérrez Mora, mayor de edad, boliviano, con Cl. N° 1748787 expedido en Pando, con domicilio en el Barrio Conavi, sobre Calle Miguel Farah y domicilio procesal señalado en la Av. 16 de Julio N° 144.

I.2. Intervienen como parte demandada José Romel Gutiérrez Mora, con Cl. 1762359-1R expedido en Pando y Gerslane Suárez Arroyo, con Cl. N° 4202315 expedido en Pando, ambos mayores de edad, convivientes desde hace 14 años, con domicilio en el Barrio 11 de Octubre, sobre Av. 6 de Agosto Esquina Calle Asai y domicilio procesal señalado en la Avenida 9 de Febrero, Edificio Shopping Center Cobija, Oficina N° 7.

II. Objeto del proceso de reivindicación

Marco Antonio Gutiérrez Mora pretende que José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suárez Arroyo le entreguen el inmueble de su propiedad y que éstos alegan poseer a título de dueño por donación hecha por su padre.

III. Objeto del proceso de usucapión

A su vez José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suárez Arroyo, mediante demanda reconvenzional, pretende adquirir la propiedad que pretende reivindicar su hermano Marco Antonio Gutiérrez Mora, mediante la usucapión, porque ejerce la posesión sobre dicho inmueble por más de 10 años, de manera pacífica, continuada y sin perturbación alguna.

IV. Los hechos de la demanda de reivindicación

Es demandante Marco Antonio Gutiérrez Mora afirma:

IV.1. Es propietario del inmueble ubicado en el Barrio Los Tajibos, calle 6 de agosto, Distrito 5, Mzo. 69, Predio 05, con una superficie de 2.707.3 ms²., inscrito en DD.RR. bajo la matrícula del Folio Real N° 9-01-1-01-0000627.

IV.2. Su hermano ocupa ilegalmente ocupa su inmueble con una rampla para el lavado de autos.

IV.3. Tiene previsto la construcción de un local comercial.

IV.4. La negativa a desocupar el inmueble por parte de su hermano, le causa daños y perjuicios porque ya suscribió el contrato de construcción.

V. Los hechos de la contestación reconvección de usucapión

Los demandados José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suárez Arroyo contestar y afirman:

V.1. El padre de José Romel Gutiérrez Mora tenía una empresa constructora cuya administración le dio a su hermano Marco Antonio Gutiérrez Mora quien después de la muerte de su padre en 2009, hasta la fecha no rindió cuenta ni a él ni a la familia.

V.2. Como compensación, el año 2004 su hermano Marco Antonio Gutiérrez Mora, con la participación de su padre que aún vivía, de manera verbal le donó el predio que hoy reclama, para que construyera su casa y viviera, así lo hizo desde el año 2005, de manera pacífica y continuada, sin molestias de ninguna naturaleza.

CONSIDERANDO: I.- Sobre la base de los fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión expuestos en la demanda, así como la prueba documental legalmente admitida durante el desarrollo de la audiencia preliminar, la prueba de inspección, confesión y testifical, el juzgador está convencido de los siguientes hechos:

Hechos probados

La propiedad del inmueble.

La ocupación del inmueble por el demandado.

Los daños y perjuicios

Hechos no probados

La posesión sobre el inmueble por más de 10 años.

Valoración de la prueba sobre la reivindicación.

Prueba documental.

Para demostrar los hechos que fundamentan su pretensión, el demandante y contrademandado Marco Antonio Gutiérrez Mora presento como prueba documental la tarjeta del folio real del inmueble con Matrícula N° 9-01-1-01-0000627, certificado de propiedad, plano de propiedad y certificado de propiedad debidamente aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija y testimonio de la Escritura Pública N° 916/2013.

Estos documentos demuestran que el demandante es propietario del inmueble ubicado en el Barrio Los Tajibos, calle 6 de agosto, Distrito 5, Mzo. 69, Predio 05, con una superficie de 2.707.3 ms²., inscrito en DD.RR. bajo la matrícula del Folio Real N° 9-01-1-01-0000627, desde el 28 de junio de 1999 y lo adquirió de su anterior propietario Senky Isihuchi Hafat.

También presentó como prueba documental un certificado de gravamen, certificado de concesión de línea y nivel, contrato de préstamo de dinero mediante Escritura Pública N° 1548/2013 de 23 de octubre de 2013, certificado de deuda y extracto de crédito expedido por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Abierta Jesús Nazareno Ltda., y, Avalúo del inmueble objeto del presente proceso.

Por estos, documentos el demandante Marco Antonio Gutiérrez Mora demuestra que el 23 de octubre del 2018 una entidad financiera le otorgó un préstamo de dinero con la garantía hipotecario del inmueble ubicado en el Barrio Los Tajibos, calle 6 de agosto, Distrito 5, Mzo. 69, Predio 05 con una de 2.707.3 ms². Registrado el 28 de octubre de 2013 en DD.RR. bajo el Asiento B-1 de la matrícula del Folio Real N° 9-01-1-01-0000627.

Prueba de inspección judicial.

También produjo como prueba la inspección judicial al inmueble objeto del presente proceso. A través de esta prueba se pudo demostrar que en el inmueble existen construcciones de madera construidas en forma de rampa para el lavado de vehículos, cuyas personas que se encontraban en el lugar dijeron que la construcción pertenece al demandado José Romel Gutiérrez Mora y su esposa Gerslane Suárez Arroyo y que eran empleados suyos lavando los vehículos. Asimismo se pudo constatar una construcción de material de ladrillo y cemento que los demandados dijeron que lo ocupaban como su vivienda. El inmueble no tiene muro perimetral. Solamente existe madera rústica que cubre parcialmente el perímetro. Además el inmueble no está ocupado en su totalidad.

Prueba de confesión judicial y espontánea.

El hecho de la ocupación del inmueble ha sido confirmado por el propio demandado en su confesión judicial provocada y espontánea quien manifiesta estar ocupando el inmueble desde mediados del año 2004, entre los meses de junio y julio. Sin embargo, en forma contradictoria en su demanda reconventional afirma estar viviendo en el inmueble desde el año 2005.

Prueba testifical.

Finalmente produjo las declaraciones testificales de Juan Aniceto Flores Moreno, Fanor Arcil Saavedra Yabeta y Adivaldo Moura Silva, cuyas declaraciones no merecen ser valoradas por faltar la relación de sus declaraciones con el objeto de la prueba (impertinente).

Valoración de la prueba sobre la usucapión.

Prueba documental.

Para demostrar los hechos que fundamentan su pretensión, los demandados y contrademandantes de usucapión presentan como prueba documental facturas y contratos con la Empresa Nacional de Electricidad - ENDE y con la empresa de TV por cable - VISTA TV, que demuestran que desde el mes de agosto y septiembre del año 2005 cuenta con ambos servicios a nombre de José Romel Gutiérrez Mora.

También presento como prueba documental fotocopias legalizadas del proceso de desalojo que le siguió su hermano Marco Antonio Gutiérrez Mora, proceso con el que demuestra que pretendió ser desalojado del inmueble objeto del presente proceso, que concluyó con desestimación de la demanda porque demostró que no estaba en posesión del inmueble a título de inquilino.

Por el mismo proceso de desalojo y la certificación emitida por el juzgado donde se tramita la causa se demuestra que el demandado fue citado con la demandada el 26 de enero del 2015.

Prueba testifical.

Finalmente produjo como prueba las declaraciones testificales de Blady Sonia Mora vda. de Gutiérrez, madre del demandante y demandado; Sandro Héctor Méndez Ruiz, Norberto Juan Lucana Velasco, ambos vecinos de los demandados; y Rubén Galvis Justiniano, constructor de la vivienda de los demandados. Por esta prueba se puede evidenciar que los demandados ingresaron al inmueble a finales del año 2004 y comienzos del año 2005.

Conclusiones.

Relacionadas y valoradas todas las pruebas en forma integral y conforme a las reglas de la sana crítica y el valor que le otorga la ley se llega a las siguientes conclusiones:

Primera: El demandante Marco Antonio Gutiérrez Mora es propietario del inmueble cuya reivindicación reclama. Inmueble que lo adquirió el año 1999 de su anterior propietario Senky Isihuchi Hafat.

Segunda: El 23 de octubre de 2013, obtuvo un crédito de una entidad financiera, con la garantía hipotecaria del inmueble de su propiedad. Gravamen que fue registrado en Derechos Reales el 28 de octubre de 2013.

Tercera: Los demandados José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suárez Arroyo ingresaron al inmueble a finales del año 2004 y comienzos del año 2005 y estuvieron en posesión pacífica y continuada hasta el mes de octubre del año 2013.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentación legal y motivada de la reivindicación.

Dice el art. 1453-I del Cód. Civ., "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta". Es decir, que la acción reivindicatoria es la acción real que tiene por objeto la restitución de la cosa al verdadero propietario.

La doctrina señala que la reivindicación podría definirse como la acción que puede ejercer en el que tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee. Adviértase que decimos el que tiene derecho a poseer una cosa, no el que la posee. La

posesión está amparada por las acciones posesorias y los interdictos; estos remedios no se otorgan para proteger el derecho a poseer, sino la posesión en sí misma. En cambio, la acción reivindicatoria se vincula con el derecho a poseer, con independencia de la posesión misma. De donde resulta que para reivindicar no es necesario que el propietario posea el bien materialmente. Pues del simple hecho de ser propietario, nace la acción reivindicatoria. Así lo ha reconocido la Jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando en su A.S. N° 98 de 26 de abril de 2000, dijo: "El derecho propietario es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de la cosa. Puede el propietario, además, ejercer todas las acciones tendentes a mantener su derecho, el cual por su naturaleza conlleva "la posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente, debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos "corpus" y "animus". Generalmente el propietario aun cuando no esté en posesión natural y actual de su inmueble puede perder la posesión o tenencia misma por acción de terceros, como ocurre en el presente caso, por lo que sería una utopía la acción reivindicatoria si acaso se le exigiese la posesión previa o anterior a la eyección. Desconocería el concepto de dominio y la posesión misma que le confiere al propietario de usar y gozar del bien. De ahí que la acción reivindicatoria está acordada al propietario cuando ha perdido la posesión corporal, en el caso de su inmueble en manos de un tercero".

Resulta entonces que la disposición contenida en el art. 1453 del Cód. Civ., así como la doctrina y la jurisprudencia son claras, para reivindicar, el propietario no necesita haber poseído materialmente el inmueble. Basta que se le haya privado de su derecho a gozar, disfrutar y disponer del bien.

En el caso particular que se analiza, el título de propiedad que ostenta el demandante Marco Antonio Gutiérrez Mora es un auténtico título de dominio que le permite usar, gozar, disfrutar y disponer del inmueble que adquirió por compraventa. Por lo que tiene derecho a que se le restituya la posesión material, sobre el inmueble, que ha perdido por ocupación de terceros demandados en el presente proceso José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suárez Arroyo.

Respecto a los daños y perjuicios, al haber sido demandados de manera accesoria, serán averiguados en ejecución de sentencia.

Fundamentación legal y motivada de la usucapión.

La usucapión como uno de los modos de adquirir el derecho propietario de los bienes inmuebles, procede por la posesión continuada ejercida sobre el inmueble, por el tiempo que señala la ley. Al respecto el art. 138 del Cód. Civ., señala "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años". A esta forma de adquirir la propiedad se llama prescripción adquisitiva en la antigua legislación y actualmente, usucapión decenal o extraordinaria, que consiste en aquella transformación, reconocida por la ley, de un estado de hecho en un estado de derecho por el transcurso del tiempo, 10 años de posesión señala la citada disposición legal.

Estos antecedentes legales y doctrinales nos llevan a concluir, concordante con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que tres son los presupuestos de la usucapión: 1) un bien susceptible de ser usucapido; 2) la posesión; y 3) transcurso del tiempo.

Sobre el primer presupuesto, por regla general los bienes susceptibles de usucapión son aquellos que se encuentran dentro del comercio humano y sólo recae sobre aquellos que están en la esfera, del dominio privado. Estando excluidos todos aquellos bienes que están afuera del comercio y aquellos que son de dominio público del estado.

En el presente caso, el inmueble que pretende usucapir José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suárez Arroyo, está dentro del comercio humano, porque están dentro del dominio privado del demandante Marco Antonio Gutiérrez Mora, quien figura en el Registro de Derechos Reales como último propietario del bien.

En cuanto al segundo presupuesto, se debe tener en cuenta que la posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, tal como lo señala el art. 87 del Cód. Civ. Esta disposición legal integra los dos elementos de la posesión: El corpus y el animus, necesarios para adquirir la propiedad por usucapión.

Esta posesión material sobre el inmueble con ánimo de dueño o poder de hecho, lo han ejercido los demandados José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suárez Arroyo, desde finales del año 2004 y comienzos del año 2005, sin que hubieran sido perturbados por el propietario, hasta que este obtuvo un préstamo con la garantía hipotecaria del inmueble.

Es decir que la pacífica posesión de los demandados fue interrumpida por el ejercicio del derecho propietario del demandante, mediante el registro de un gravamen en el registro público. En efecto, cuando el propietario Marco Antonio Gutiérrez Mora obtuvo un crédito con la garantía hipotecaria del inmueble objeto del proceso y lo inscribió en el registro público, los demandados José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suárez Arroyo dejaron de ser poseedores, porque a su posesión le faltó uno de los elementos: El Animus. Ya no tenían el ánimo de dueños, porque ese derecho lo ejerció el propietario y los demandados reconocieron tácitamente su derecho.

Finalmente el transcurso del tiempo como tercer presupuesto. El Código Civil, al hacer referencia a la prescripción extintiva, dice en su art. 1492 que los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece.

En el caso presente, si los demandados José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suarez Arroyo ingresaron en posesión del inmueble a finales del año 2004 y comienzos del año 2005, tenían hasta finales del año 2014 y comienzos del año 2015, para adquirir el inmueble por la prescripción adquisitiva o usucapión. Sin embargo el demandante Marco Antonio Gutiérrez Mora ejerció su derecho propietario en el mes de octubre del año 2013, mediante la hipoteca de su inmueble. Es decir, antes que se opere la prescripción extintiva de su derecho.

En otras palabras, la prescripción adquisitiva de los demandados se interrumpió el 23 de octubre de 2013, por el ejercicio del derecho propietario del titular, reconocido tácitamente por los demandados.

Al respecto el art. 1505 del Cód. Civ., dice que la prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer. Los demandados al permitir que el demandante hipoteque el inmueble, han

reconocido tácitamente el derecho propietario del demandante. Por lo que la prescripción extintiva se interrumpió un año antes de que se cumplan los diez años que se requieren para adquirir la propiedad por usucapión.

POR TANTO: Se declara PROBADA la demanda de reivindicación interpuesta por Marco Antonio Gutiérrez Mora e IMPROBADA la demanda reconvenzional de usucapión presentada por José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suarez Arroyo. En consecuencia se resuelve:

1. Condenar a los demandados José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suárez Arroyo a la restitución del inmueble ubicado en el Barrio Los Tajibos, calle 6 de agosto, Distrito 5, Mzo. 69, Predio 05, con una superficie de 2.707.3 ms²., inscrito en DD.RR. bajo la matrícula del Folio Real N° 9-01-1-01-0000627, en favor del demandante Marco Antonio Gutiérrez Mora. Sea en el plazo de 30 días de ejecutoriada la presente sentencia.

2. Condenar a los demandados José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suárez Arroyo al pago de daños y perjuicios que serán averiguados en ejecución de sentencia.

3. Condenar a los demandados José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suárez Arroyo al pago de costas y costos del presente juicio.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 14 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Miguel Ángel García Solares.- Juez Público Civil y Comercial N° 1.

Ante mí: Abg. José Antonio Flores Castro.- Secretario.

AUTO COMPLEMENTARIO

Pando, 14 de julio de 2016.

VISTOS: La solicitud de aclaración, enmienda y complementación a la Sentencia N° 024/2016, presentada por el demandante Marco Antonio Gutiérrez Moe:

Sobre el punto 1: Los fundamentos de la sentencia se basan en las pruebas valoradas por el juzgador de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

Sobre el punto 2: La sentencia fue dictada en base al derecho aplicado al caso concreto.

Al otrosí.- Señalado.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Miguel Ángel García Solares.- Juez Público Civil y Comercial N° 1.

Ante mí: Abg. José Antonio Flores Castro.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Pando, 2 de septiembre de 2016.

VISTOS: La apelación suspensiva planteada por José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suarez Arroyo, dentro de la demanda de reivindicación seguida por Marco Antonio Gutiérrez Mora y.

CONSIDERANDO: Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, José Romel Gutiérrez Mora y Gerslane Suarez Arroyo, interponen apelación contra la misma expresando que:

1.- El juez reconoce la pacífica posesión por más de diez años, lo que otorgaría mérito a su demanda, pero entiende que fue interrumpida un año antes de alcanzar el plazo requerido por el Código Civil, en mérito a que el propietario hubiese hipotecado el inmueble. El argumento del juez concluye afirmando que los reconvenzionalistas comenzaron su posesión a finales de 2004 y el 2013 el propietario hipotecó el inmueble sujeto a usucapir, tal hecho interrumpió la pacífica posesión. La solución del conflicto está en dilucidar si la hipoteca efectuada, interrumpió la pacífica posesión, el art. 137 del Cód. Civ., dice que la posesión se interrumpe cuando el poseedor es privado de la posesión, pero la hipoteca no tuvo efectos en la posesión porque los poseedores no sabían de la hipoteca y siguieron poseyendo pública y pacíficamente hasta la fecha. En todo caso el que actuó de mala fe es el propietario que hipotecó incluso la construcción que durante el juicio se demostró que no era la suya.

2.- Se ha demostrado durante el juicio que la construcción ha sido efectuada por ellos y no, por el demandante, entonces el juez estima que no prosperó la usucapión debe pagarse el importe del valor de la construcción, el juez no se ha pronunciado respecto a la devolución del valor de la construcción del inmueble aspecto que constituye un agravio.

Por su parte Marco Antonio Gutiérrez Mora, responde a la apelación, manifestando, con respecto al primero, ha manifestado claramente que la hipoteca interrumpe la usucapión y lo sustenta amparado en el art. 1505, 1492 y 87 del Cód. Civ. y otros argumentos señalado en el responde de fs. 326. En cuanto al segundo agravio, no corresponde, pues se definirá en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de lo obrado, la sentencia dictada, lo expresado en apelación, el responde, se tiene lo siguiente:

El apelante, José Romel Gutiérrez, Interpone apelación, sobre la demanda reconvenional, (declarada improbadamente), sostiene la apelación manifestando que el juez hubiera declarado probada quieta y pacífica posesión desde finales de 2004, sin embargo el propietario interrumpió la posesión con una hipoteca, que el art. 137 Cód. Civ., indica que la posesión se interrumpe cuando el poseedor es privado de la posesión. El propietario hipotecó un año antes, el inmueble, de cumplirse la década sin que hubiese practicado su derecho propietario, pero no tuvo efectos en la posesión porque los poseedores no sabían de la hipoteca y siguieron poseyendo pública y pacíficamente hasta la fecha.

En suma pide que el tribunal resuelva si la hipoteca interrumpió la posesión.

Al respecto cabe manifestar que la usucapión extraordinaria, que es exenta de todo requisito, distinta a la ordinaria, sin más requisito del transcurso de tiempo, sin embargo tiene que tener algunas características: pacífica e ininterrumpida, que lógicamente conlleva al abandono del titular.

En el caso que nos ocupa, según la demanda, el demandado José Romel Gutiérrez Mora, empezó a poseer el bien, que se pretende usucapir, en 2005. Es decir tomando este año de inicio de la usucapión, el término concluiría precisamente el 2015, pero ocurre que el legítimo propietario hipotecó el bien inmueble en el año 2013, que como se ha probado por la prueba aportada, el crédito hipotecario que está vigente a la fecha (fs. 101-109). Esto acredita perfectamente que el demandado (por contrademanda), de usucapión Antonio Gutiérrez Mora estuvo disponiendo la propiedad inmueble que le pertenece por derecho. Ahora bien, al haber hipotecado el inmueble, el referido propietario está interrumpiendo la posesión del demandante, es decir rompiendo el plazo para que se cumpla la usucapión extraordinaria. El juez, señala al hacer referencia a la prescripción que el art. 1505 Cód. Civ., manifiesta que la prescripción se interrumpe por el reconocimiento expresado o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho pueda hacerse valer; efectivamente, los ahora demandantes de usucapión (por contrademanda), han consentido, admitido y permitido que el propietario hipotecó el bien inmueble, es decir han dado su consentimiento y de este modo han perturbado o interrumpido su posesión, en el sentido del "animus", como señala el juez, aunque hayan seguido poseyendo la propiedad materialmente. El referido consentimiento se ha demostrado mediante el avalúo que se hace de la propiedad por parte de la Cooperativa Jesús Nazareno, que para efectos del crédito indudablemente ha tenido que ir el técnico a realizar las respectivas mediciones y descripciones de las construcciones existentes, como consta a fs. 110-122.

De manera que el juez, al haber declarado improbadamente la demanda reconvenional de usucapión lo ha hecho correctamente y ajustado a los datos del proceso y la ley, por lo que corresponderá confirmar la sentencia en todas sus partes, teniendo en cuenta además, que la sentencia en la parte que declara probada la demanda de reivindicación, no ha sido apelada, presumiéndose el consentimiento de la parte demandada.

En cuantos al segundo, punto de la apelación, que se refiere a que se debe determinar el pago del importe de la construcción, este aspecto no ha sido considerado en sentencia, por lo que no correspondía expresarse como un agravio en la apelación. Sin embargo, como ha manifestado el demandante Marco Antonio Gutiérrez Mora, al responder la apelación, éste aspecto podrá considerarse en ejecución de sentencia.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-11-2 CONFIRMA la Sentencia N° 24/2016 de 14 de junio de 2016. Con costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Antonio Fagalde Revilla.- Ponciano Ruiz Quispe.

Ante mí: Abg. Edith Rodríguez Mariscal.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 355-356 vta., interpuesto por José Romel Gutiérrez Mora contra el Auto de Vista de 2 de septiembre de 2016, de fs. 344 a 346, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando en el proceso ordinario reivindicación seguido por Marco Antonio Gutiérrez Mora contra José Romel Gutiérrez Mora y otra, la concesión del recurso de fs. 362, admisión de fs. 367-368, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Público Civil y Comercial N° 1 de la Capital - Pando, mediante Sentencia N° 024/2016 de 14 de junio, cursante a fs. 311 a 314 declaró: Probada la demanda de reivindicación interpuesta por Marco Antonio Gutiérrez Mora, e Improbadamente la demanda reconvenional de usucapión presentada por José Romel Gutiérrez Mora. Condenando a los demandados al pago de daños y perjuicios que serán averiguados en ejecución de Sentencia.

Deducidas la apelación por los demandados y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista de 2 de septiembre de 2016, confirmó la sentencia apelada que según la demanda el actor habría empezado a poseer el bien en 2005; sin embargo ocurre que el legítimo propietario hipotecó el bien inmueble en cuestión el año 2013, como se ha probado por la prueba aportada, y el juez al hacer referencia al art. 1505 del Cód. Civ., manifiesta que la prescripción se interrumpe por reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer; es decir en el caso presente se rompió el plazo para que se cumpla la usucapión extraordinaria, pues habrían consentido, admitido y permitido que el propietario hipotecó el bien inmueble es decir han dado su consentimiento y de este modo han perturbado e interrumpido su posesión.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, los demandados interpusieron recurso de casación, mismo que se pasan a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Que el argumento de la autoridad concluye que los reconvencionistas comenzaron su posesión a finales de 2004 y el 2013 el propietario habría hipotecado su inmueble sujeto a usucapir, tal hecho habría interrumpido la pacífica posesión, por lo que la solución del conflicto está en concluir si la hipoteca efectuada interrumpía la pacífica posesión; observando que la hipoteca no habría tenido efectos sobre la posesión, porque los poseedores no sabían de la existencia de dicha hipoteca, da ahí que no se podría asumir un asentamiento tácito, pues no existiría prueba alguna que denote que tenían conocimiento de la hipoteca y que los documentos de la hipoteca no demostrarían su conocimiento sobre ella.

Por lo que solicita al Tribunal Supremo de Justicia casen totalmente el auto de vista recurrido según el art. 220-IV del C.P.C., y se declare probada su demanda de usucapión.

En tales antecedentes y toda vez que no existe respuesta al recurso de casación; diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la usucapión decenal o extraordinaria.-

La usucapión es un modo de adquirir la propiedad, en cuya virtud el poseedor se convierte en propietario definitivo si ha poseído de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley y durante el plazo marcado en ella, tiene por objeto que aquel que ha poseído creyéndose dueño, tras poseer durante cierto tiempo puede adquirir la propiedad si su posesión se ha dado bajo ciertos requisitos establecidos por la norma aplicable.

Nuestro ordenamiento jurídico norma el instituto de la usucapión en el Cód. Civ. en los art. 134 al 138, los cuales se encuentran en total vigencia y aplicación; dichas normas distinguen dos clases, usucapión quinquenal y usucapión decenal, la primera es aquella que se suscita por la posesión de un bien durante cinco años continuados (art. 134 Cód. Civ.) donde se acortan los plazos para usucapir, siempre y cuando se cumplan con los requisitos exigidos para dicha figura; y la segunda se produce por la posesión de un bien durante diez años continuados (art. 138 Cód. Civ.), donde se exigen menores requisitos pero el plazo es más largo

Para el caso de auto corresponde referirnos de manera específica a la usucapión decenal o extraordinaria para cuyo entendimiento debemos citar lo orientado en el A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que al respecto señaló: "...el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: "la Propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión..." asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años." acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapión refiere: "La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado." De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sine possessione usucapio contingere non potest" el cual significa "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el animus (objetivo y subjetivo), al respecto Ihering citado por Néstor Jorge Musto nos indica "...la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (...), y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas". En cambio respecto del animus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o "intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión"). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad."

Por otra parte de manera más amplia a través del A.S. N° 142/2015 de 6 de marzo, se ha orientado que: "...corresponde señalar que el art. 138 del Cód. Civ., refiere que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años". Respecto a lo anterior la doctrina y la jurisprudencia se encargaron de establecer en primer lugar qué debe entenderse por posesión y los elementos que esta debe reunir, es decir el animus y el corpus, y en segundo lugar los caracteres o requisitos que debe reunir la posesión para que ésta sea útil a efectos de lograr la usucapión, en ese sentido, de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., se desprende que la posesión útil para fundar la usucapión debe ser: continua e ininterrumpida, pública, y pacífica.

Con relación a los requisitos o caracteres mencionados debemos referir que éste Tribunal Supremo mediante línea jurisprudencial consolidada en sus diferentes autos supremos, ha razonado que:

1) La posesión continua, supone que la misma ha sido ejercida de manera sucesiva y permanente; en sentido contrario la discontinuidad conlleva la suspensión, interrupción o pérdida de la posesión.

En relación a lo anterior, Planiol, citado en la obra "Tratado de Los Derechos Reales" de Arturo Alessandri R. y otros, hace referencia a dos tipos de interrupción de la prescripción: 1) La interrupción natural de la prescripción, que está ligada a la pérdida o interrupción material de la posesión y en los casos en que dicha pérdida genera efectos interruptivos de la prescripción. 2) La interrupción civil de la prescripción, que está relacionada a la actividad desplegada del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad y expresa, ante el poseedor y por medios legales, su inequívoca intención de no abandonar el derecho de propiedad que afirma tener, oponiéndose a la posesión de aquél.

No obstante, para que opere la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, quien considere tener derecho de dominio sobre el bien debe accionar judicialmente sobre el poseedor, a efectos de hacer valer respecto a él el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que aquel ejerce. El art. 1503 del Cód. Civ., expresa que: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente". Cuando la norma alude al término demanda, debemos entender que en un sentido amplio hace referencia a todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho. Resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Establecidos esos aspectos generales, corresponde precisar que, no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, sino sólo aquellas que conlleven los tres requisitos enunciados, y siempre que a través de aquella se demuestre de manera inequívoca la intención de oponerse a la posesión, pues, pueden existir múltiples pretensiones relativas a otros aspectos que si bien evidencian litigiosidad entre partes, empero no interrumpen la posesión, toda vez que para que esto suceda la pretensión opuesta al poseedor inequívocamente debe estar orientada y dirigida a repulsar la posesión.

2) La posesión pública, en términos generales es aquella que se ejerce frente a la sociedad, es decir, aquella en la que los actos del poseedor se realizan de forma no clandestina u oculta, que por el contrario el corpus y el animus se manifiestan públicamente.

La posesión clandestina es aquella que se opone a la posesión pública. En otras palabras es clandestina la posesión que se ejerce ocultándola a quienes tienen derecho para oponerse a ella. No es necesario que se oculte a todos, basta con que se oculte a la persona que tiene derecho a oponerse a ella. La clandestinidad es un vicio de carácter temporal, porque este vicio cesa desde que el poseedor deja de ocultarla a las personas que tienen derecho a oponerse a ella.

3) Sobre la posesión pacífica o no violenta, entendida por la doctrina como aquella que está exenta de violencia física y moral. Este requisito implica que no haya mediado violencia para adquirirla o mantenerla, significa que el poder de hecho ejercido sobre la cosa no se mantenga por la fuerza o violencia. La pacificidad equivale al mantenimiento de la posesión sin necesidad del uso de una violencia indebida durante todo el tiempo invocado para efectos de la prescripción. Por tanto, aun habiendo sido obtenida violentamente (violencia inicial), pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia. En ese sentido se expresa el art. 135 del Cód. Civ.; de lo que se trata es que el derecho no puede admitir un estado de hecho violento sobre el cual se pretenda fundar un derecho.

En ese marco, como sostiene el autor peruano Moisés Arata Solís, este requisito debe entenderse dentro de ciertos límites, pues su aplicación extensiva implicaría que nadie pueda ganar la propiedad por usucapión, si es que antes no ha adquirido la posesión por medio de una entrega voluntaria.

Por otro lado si la posesión pacífica fuese aquella que no lesiona la situación jurídica de otra persona, entonces la usucapión no tendría objeto. Por la misma razón, la posesión pacífica no significa que ésta sea incontrovertida, ya que este requisito no se encuentra previsto en la norma. En otras palabras las discusiones que se susciten en relación a la titularidad de la propiedad, por ejemplo, no alteran el hecho pacífico de la posesión, incluso una acción reivindicatoria o cualquier otra acción de tutela de la posesión, lo que logran es interrumpir la usucapión, pero no eliminan la posesión pacífica ni la tornan violenta. Pacífica posesión no es sinónimo de no controversia, como erradamente se entiende, puede controvertirse sobre la validez de títulos, sobre el derecho de propiedad o incluso sobre la posesión misma y ello no significa que la posesión sea considerada violenta o no pacífica porque, como se señaló la pacífica posesión es aquella que se mantiene en ausencia de violencia, aspecto que así se entiende de manera uniforme por la doctrina especializada".

III.2.- De la interrupción de la prescripción adquisitiva.-

En cuanto a la interrupción de la prescripción adquisitiva, es preciso señalar que esta ópera por dos modos, 1) la interrupción civil y 2) la interrupción natural; la primera, referida a las causas que interrumpen la prescripción en general previstas por el art. 1503 y siguientes del C.C., y la segunda, cuando el poseedor es privado de la posesión del inmueble por más de un año, tiempo en que este tiene la posibilidad de interponer una de las acciones de defensa de la posesión.

La prescripción adquisitiva, conforme señala el autor Arturo Alessandri, en su obra Tratado de los Derechos Reales, supone la posesión prolongada de la cosa por todo el tiempo señalado por la ley y la inacción del propietario frente al ejercicio de su derecho propietario o su no reclamación oportuna. Produciéndose la interrupción de la prescripción ante la falta de uno de estos elementos: si se pierde la posesión de la cosa, la interrupción es natural; si cesa la inactividad del dueño y éste reclama judicialmente su derecho, la interrupción es civil.

Así también, Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper, Gregorio A. Dillon, Jorge R. Causse en su obra *Derechos Reales*, señalan: "...la interrupción de la prescripción actúa directamente sobre el elemento posesión (y no sobre el tiempo, como la suspensión), y priva a ésta del quinto requisito necesario para usucapir: la interrupción. Como consecuencia de ello, el efecto de la interrupción es eliminar totalmente, como si no hubiera existido, la posesión anterior. Lo expuesto significa, obviamente, que para que la interrupción tenga lugar no debe haberse cumplido el término de la prescripción".

En esta lógica, este Supremo Tribunal a través de diversos fallos entre ellos el A.S. N° 239/2015 de 14 de abril, ha orientado que: Por otra parte el art. 1503-I del Cód. Civ., dispone que: "la prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente.", en estos antecedentes debemos centrar el análisis en la interrupción civil de la prescripción, toda vez que para que dicha interrupción opere, quien considere tener derecho propietario o de dominio sobre determinado bien, debe necesariamente accionar judicialmente sobre el poseedor, con la finalidad de hacer valer frente a este el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que se ejerce sobre el bien.

El art. 87 del Cód. Civ. establece que: "La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real".

Tanto la doctrina como la legislación, conciben a la posesión como un poder de hecho ejercido sobre las cosas (bienes), que produce efectos jurídicos, que implica la realización de actos positivos sobre la cosa que denotan la intención de comportarse frente al bien como si fuera el dueño.

La posesión entonces supone siempre el poder de hecho de la persona respecto del bien, la realización de actuaciones consistentes en el uso o provecho del bien, como si se tratara del propietario, es decir, sin reconocer dominio ajeno.

Establecido el sentido jurídico de la posesión, corresponde analizar los caracteres que ésta debe revestir cuando se pretende fundar en ella el derecho de adquirir –por usucapión- la propiedad del bien poseído.

En ese sentido diremos que de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., se desprende que la posesión útil para fundar la usucapión debe ser: continua e ininterrumpida, pública y, pacífica.

Analizando estos caracteres en función al recurso diremos:

La posesión continua supone que la misma ha sido ejercida de manera sucesiva y permanente; en sentido contrario la discontinuidad conlleva la suspensión, interrupción o pérdida de la posesión.

Lo que si resulta conveniente diferenciar, es la interrupción de la posesión respecto de la interrupción de la prescripción. Como señala el autor Néstor Jorge Musto, en su obra *Derechos Reales*, no se debe confundir la interrupción de la posesión con la interrupción de la prescripción. Se entiende esto porque la primera supone la pérdida de la cosa, mientras que la segunda supone la pérdida del tiempo anterior de la posesión, el mismo que se refuta ineficaz para la prescripción.

La interrupción de la prescripción adquisitiva según Planiol, citado en la obra "Tratado de Los Derechos Reales" de Arturo Alessandri R. y otros, supone: "Todo hecho que destruyendo una de las dos condiciones esenciales de la prescripción adquisitiva (permanencia de la posesión, inacción del propietario), hace inútil todo el tiempo transcurrido".

Al respecto en la citada obra se hace referencia a dos tipos de interrupción de la prescripción: la natural y la civil. La interrupción natural de la prescripción, tiene sustento en la pérdida de la posesión y en los casos en que dicha pérdida genera efectos interruptivos de la prescripción, pues, no toda pérdida o interrupción de la posesión conlleva necesariamente la interrupción de la prescripción, así por ejemplo el caso del poseedor privado de la posesión que dentro del término de un año propone demanda para recuperar la posesión y esta es recuperada como consecuencia de aquella, en cuyo caso, según prevé el art. 137-II del Cód. Civ., la interrupción de la prescripción se tendrá por no ocurrida, aunque materialmente hubiera ocurrido la pérdida de la posesión.

La interrupción civil de la prescripción, no está ligada a la pérdida o interrupción material de la posesión, sino más bien a la actividad del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad y expresa, ante el poseedor y por medios legales, su inequívoca intención de no abandonar el derecho de propiedad que afirma tener."

Así también, el A.S. N° 12/2016 de 14 de enero ha orientado que: "Al respecto corresponde señalar primeramente que en relación a la interrupción de usucapión, Planiol citado en la obra "Tratado de Los Derechos Reales" de Arturo Alessandri R. y otros, hace referencia a dos tipos de interrupción de la prescripción: 1) La interrupción natural de la prescripción, que está ligada a la pérdida o interrupción material de la posesión y en los casos en que dicha pérdida genera efectos interruptivos de la prescripción; 2) La interrupción civil de la prescripción, que está relacionada a la actividad desplegada del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad, y expresa, ante el poseedor y por medios legales, su inequívoca intención de no abandonar el derecho de propiedad que afirma tener, oponiéndose a la posesión de aquél.

Para que opere la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, quien considere tener derecho de dominio sobre el bien debe accionar judicialmente sobre el poseedor, a efectos de hacer valer respecto a él, el derecho que pretende oponiéndose a la posesión que aquel ejerce. En tal entendido toda vez que el recurrente reclamo que el inmueble de propiedad de su familia habría sido gravado en reiteradas ocasiones y en consecuencia se habría interrumpido el término de la prescripción, el tribunal de alzada sustentó su decisión en lo dispuesto por el art. 1503 del Cód. Civ., que dice: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente", es decir que cuando la norma alude al término demanda, debemos entender que en un sentido amplio hace referencia a todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho; sin embargo para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) sea deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar

inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

En tal entendido se tiene que este Supremo Tribunal a través de diversos fallos ha orientado que no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, sino sólo aquellas que conlleven los tres requisitos enunciados, y siempre que a través de aquella se demuestre de manera inequívoca la intención de oponerse a la posesión, pues, pueden existir múltiples pretensiones relativas a otros aspectos que si bien evidencian litigiosidad entre partes, empero no interrumpen la posesión, toda vez que para que esto suceda la pretensión opuesta al poseedor inequívocamente debe estar orientada y dirigida a repulsar esa posesión...”.

III.3.- De la interrupción de la prescripción adquisitiva por reconocimiento del derecho propietario.-

Tanto la usucapión quinquenal u ordinaria como la usucapión decenal o extraordinaria, conocida en doctrina como dos tipos de la denominada prescripción adquisitiva se encuentran regulados como institutos jurídicos en el Libro Segundo, Título Tercero, Sección Tercera, Sub Sección Segunda, art. 134 al 138 del Cód. Civ.; al respecto el art. 136 (Aplicabilidad de las reglas sobre prescripción), determina que las disposiciones del Libro V, sobre cómputo de causas y términos que suspenden e interrumpen la prescripción se observan en cuanto sean aplicables a la usucapión. Ahora bien dicha disposición legal, no limita la aplicación de las normas del Libro V únicamente a la usucapión ordinaria o quinquenal, es decir, no concurre únicamente la interrupción del término para usucapir por causa natural o civil, es decir, por abandono de la posesión o citación judicial.

En este entendido, uno de los casos en que puede operar la interrupción de la prescripción adquisitiva es el regulado en el art. 1505 del Cód. Civ., que dispone: “La prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho pueda hacerse valer. También se interrumpe por reanudarse el ejercicio del derecho antes de vencido el término de la prescripción”, precepto normativo que resulta aplicable tanto a la usucapión ordinaria o quinquenal como a la usucapión extraordinaria o decenal. Consiguientemente el término para la usucapión también se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer.

Entendimiento, orientado por este Supremo Tribunal de Justicia a través del A.S. N° 1075/2015 de 18 de noviembre que al respecto señala: “Corresponde aclarar que a las acciones de usucapión también resulta aplicable la regla establecida en el art. 1505 del Cód. Civ., es decir la interrupción por reconocimiento de derecho, criterio que ya ha sido asumido en el A.S. N° 146, de 6 de junio de 2012 donde se determinó: “Respecto a la inaplicabilidad del art. 1505 del Cód. Civ., corresponde puntualizar que tanto la usucapión quinquenal u ordinaria como la usucapión decenal o extraordinaria, conocidas en doctrina como dos tipos de la denominada prescripción adquisitiva se encuentran regulados como institutos jurídicos en el Libro Segundo, Título Tercero, Sección Tercera, Sub Sección Segunda, art. 134 al 138 del Cód. Civ.; al respecto el art. 136 (Aplicabilidad de las reglas sobre prescripción), determina que las disposiciones del Libro V, sobre cómputo de causas y términos que suspenden e interrumpen la prescripción se observan en cuanto sean aplicables a la usucapión. Ahora bien dicha disposición legal, no limita la aplicación de las normas del Libro V únicamente a la usucapión ordinaria o quinquenal como erradamente concluyó el Tribunal de alzada, quien erróneamente interpretó que respecto a la usucapión decenal o extraordinaria, únicamente la interrupción del término para usucapir operaría por causa natural o civil, es decir abandono de la posesión o citación judicial. Al respecto cabe señalar que el art. 137 del Cód. Civ. (Interrupción por pérdida de la posesión) señala: I. “En particular la usucapión se interrumpe cuando el poseedor es privado de la posesión del inmueble por más de un año”. Lo dispuesto por esa norma no puede interpretarse en forma limitativa pretendiendo que únicamente la usucapión se interrumpiría cuando el poseedor es privado de la posesión, toda vez que, la referida norma al señalar “en particular”, no expresa limitación, sino que contiene una particularidad, es decir, una regla especial que no debe ser confundida con las reglas generales que hacen a la interrupción.

Establecido lo anterior, se concluye que las reglas de interrupción previstas por el art. 1505 del Cód. Civ., son aplicables tanto a la usucapión ordinaria o quinquenal como a la usucapión extraordinaria o decenal. Consiguientemente el término para la usucapión también se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer.” Teniendo presente lo expuesto en cuanto a los alcances de esta norma se debe aclarar que la primera parte de la referida norma implica el reconocimiento expreso o tácito por parte del poseedor de la titularidad del propietario, extremo que no ha sido demostrado en el caso en cuestión, y la segunda parte es decir, por el ejercicio del derecho propietario antes del vencimiento de la prescripción, la misma debe ser interpretada de manera sistemática, con las normas que rigen este instituto de la prescripción, es decir, que el ejercicio del derecho debe estar ligado al ejercicio del derecho propietario y para efectos interruptivos este acto debe ser puesto a conocimiento del que se pretende opera los efectos interruptivos...”.

III.4.- De la acción reivindicatoria.-

Al respecto, corresponde precisar lo que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: “I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta”, de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión.

En ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, ya el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señaló que: “Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee.”; en base a lo expuesto, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo “Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación”, son tres: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado”.

Concordante con lo expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 556/2014 de 3 de octubre, razonó lo siguiente: “En cuanto a que existiría violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1453 del C.P.C., ya que no se habrían cumplido los requisitos esenciales para la reivindicación en favor de Cirilo Aguilar Carazani, ya que en su calidad de heredero forzoso de Pedro Aguilar nunca habría poseído el inmueble en cuestión y por consiguiente tampoco habría sido despojado de la posesión material; al respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario "no poseedor" frente al poseedor "no propietario", conforme señala el art. 1453 del Cód. Civ., el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta, ya que la acreditación del derecho propietario conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la "posesión civil".”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Los recurrentes acusan que los jueces de instancia concluyeron que los reconventionistas comenzaron su posesión a finales de 2004, sin embargo, el año 2013 el propietario habría hipotecado su inmueble, tal hecho habría interrumpido la pacífica posesión; observando los recurrentes que la hipoteca no habría tenido efectos sobre la posesión, porque los poseedores no sabían de la existencia de dicha hipoteca, de ahí que no se podría asumir la existencia de asentimiento tácito, pues no existiría prueba alguna que denote que los recurrentes tenían conocimiento de la hipoteca y que los documentos de esta no demostrarían que tendrían conocimiento sobre ella.

Al respecto corresponde precisar que del análisis de obrados se tiene que Marco Antonio Gutiérrez demandó (fs. 20-21) la reivindicación más pago de daños y perjuicios, señalando ser propietario de un bien inmueble de 2.707.3 ms², inscrito en Derechos Reales (fs. 2) señalando que José Rommel Gutiérrez y Gerslane Suárez Arroyo ocuparían ilegalmente, teniendo una actividad económica que consiste en una rampla para lavado de autos, que en la vía amigable habría tratado de solucionar el problema para que desocupen dicho inmueble, pues tendría previsto realizar una construcción; pretensión con la que los demandados fueron citados; y contestando negativamente a fs. 58-60, José Rommel Gutiérrez y Gerslane Suárez Arroyo, plantean demanda reconventional de usucapición, argumentado que dicho inmueble habría sido entregado a su persona por su hermano con participación de su padre como compensación de la empresa que su padre habría dado al demandante para su administración, quien de manera verbal le habría donado el inmueble a José Rommel Gutiérrez para que viviera y construyera su casa y así lo habrían hecho desde el año 2005 de manera pacífica, continuada y sin molestias.

Ante dichas pretensiones, los Jueces de instancia fundamentaron sus resoluciones de declarar probada la reivindicación e improbadamente la demanda de usucapición, ya que en el plazo de prescripción adquisitiva invocado por los demandantes reconventionales, quienes habrían empezado a poseer el bien inmueble en cuestión el año 2005; sin embargo, el legítimo propietario habría hipotecado el bien inmueble en cuestión el año 2013, como se habría acreditado por la prueba aportada, y el juez al hacer referencia al art. 1505 del Cód. Civ., manifestó que la prescripción se interrumpió por reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer; es decir en el caso presente se rompió el plazo para que se cumpla la usucapición extraordinaria, pues habrían consentido, admitido y permitido que el propietario hipoteque el bien inmueble, es decir, habrían dado su consentimiento y de este modo se habría perturbado e interrumpido su posesión.

Razonamiento que no resulta correcto, en virtud a que conforme se tiene desarrollado en el punto III.2 y III.3 de la doctrina aplicable, para que opere la interrupción de la prescripción adquisitiva, quien considere tener derecho de dominio sobre el bien debe realizar actos de ejercicio del derecho propietario sobre el poseedor, a efectos de hacer valer respecto a él, el derecho que pretende oponiéndose a la posesión que aquel ejerce conforme regulan los arts. 1503 y 1505 del Cód. Civ.; es decir, que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho; ya sea en la vía judicial u otro acto como una carta notariada por ejemplo, debe estar orientada y dirigida a repulsar esa posesión; sin embargo conforme se tiene dispuesto en el art. 1505 del Cód. Civ., el término para la usucapición también se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer.

En este marco, corresponde señalar que si bien de fs. 101 a 122 se tiene prueba que acreditaría que el propietario del bien inmueble en cuestión, habría hipotecado dicho inmueble, adjuntando avalúo del inmueble (fs. 110 a 122), dicho acto no representa un acto de interrupción de la prescripción adquisitiva en razón a que responde a un acto unilateral de préstamo y de hipoteca de su derecho propietario, que no se planteó contra el poseedor como un acto inequívoco de ejercicio de derecho propietario por sobre la posesión alegada por los recurrentes, por lo que en el caso no resulta aplicable lo dispuesto en el art. 1503 del Cód. Civ., por otra parte, en cuanto al criterio de los jueces de instancia respecto que los demandantes reconventionales habrían consentido, admitido y permitido que el propietario hipoteque el bien inmueble, es decir, habrían dado su consentimiento y de este modo se habría perturbado e interrumpido su posesión; corresponde precisar que si bien el estudio de avalúo es realizado sobre el bien inmueble en cuestión, en obrados no existe prueba eficaz que acredite o que respalde la presunción de los jueces de instancia respecto a que los demandantes habrían sido quienes permitieron que dicho estudio se realice en el inmueble sobre el que ejercen posesión, por lo que no se puede presumir solo en base a dicho avalúo que los demandantes reconventionales habrían reconocido tácita o expresamente el derecho propietario del demandado reconventional, para aplicar el art. 1505 del Cód. Civ.

Por otra parte, resulta necesario precisar que conforme se tiene desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable la usucapición se sustenta en la posesión ejercida por quien pretende adquirir el derecho propietario en el tiempo establecido por ley (art. 138 del Cód. Civ.), posesión que de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., se desprende que la posesión útil para fundar la usucapición debe ser: continua e ininterrumpida, pública, y pacífica; en este sentido, de la revisión de obrados se tiene que conforme las testificales de fs. 298, 301-302 la posesión de los demandantes reconventionales, comenzó el año 2004, posesión que fue continua, pública, y pacífica, conforme se tiene acreditado por la misma prueba testifical y literal cursante de fs. 34 a 55, la certificación y literales emitidas por la OTB 11 de octubre de fs. 231 a 235, así como la inspección judicial de fs. 293; debiendo tener en cuenta que la prueba testifical de cargo solo acredita el derecho propietario del demandante de reivindicación; pretensión que no resulta procedente en razón a que el

derecho propietario que sería objeto de protección la acción reivindicatoria desarrollada en el punto III.4 de la doctrina aplicable; emergente del efecto de la usucapión conlleva la prescripción extintiva del derecho propietario del demandante principal, razón por la que tampoco resulta presente la pretensión de daños y perjuicios, resultando errada el razonamiento de los jueces de instancia.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme lo estipulado en los arts. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 41-I-1 de la L.Ó.J. y en aplicación a lo previsto en 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el Auto de Vista de 2 de septiembre de 2016, de fs. 344 a 346; y resolviendo en el fondo, declara IMPROBADA la demanda de reivindicación y pago de daños y perjuicios de fs. 20-21, subsanada a fs. 27; y PROBADA la demanda reconventional de usucapión decenal de fs. 58 a 60, sobre el bien inmueble ubicado en barrio Los Tajibos de la ciudad de Cobija Distrito 05, Mzo. 69, predio 05, con una superficie de 2.707.3 ms²., registrado en DD.RR. bajo la Matrícula N° 9-01-1-01-0000627, conforme se tiene acreditado a fs. 2, para lo cual el juez de la causa en ejecución de sentencia deberá librar las correspondientes ejecutoriales de ley. Sin constas y costos por ser proceso doble.

Sin responsabilidad por ser el error excusable.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1062

Pedro Vacaflor Hernández c/ Hernán Soria Galvarro Arispe y otros
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria, acción negatoria, cancelación de partidas registradas en Derechos Reales, desocupación y entrega de inmueble seguido por Pedro Vacaflor Hernández contra Hernán Soria Galvarro Arispe, Oswaldo Crispin Arias, Guisela Liseth Flores Rivero, José Luis Limpias Rodas, Orlando Sanguino Calderón y Miguel López Avelo.

VISTOS: El expediente de la materia de fs. 342 y.

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 21 a 23 y vta., Pedro Vacaflor Hernández en la vía ordinaria interpone demanda de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria, negatoria, cancelación de partidas registradas en derechos reales, desocupación y entrega de inmueble en base a la siguiente fundamentación:

Por el testimonio expedido por las oficinas de derechos reales, certificado alodial que se permite adjuntar y que tiene todo el valor legal otorgado por los arts. 1287 del Cód. Civ. y 400 de su Procedimiento, se evidencia los siguientes extremos:

Que en 22 de julio del 2008 adquirió un lote de terreno ubicado en la Zona Sud, UV.169, Mzo. N° 95 y 97 con una superficie total de 8236.88 ms²., debidamente delimitado por el plan regulador mediante un exacto levantamiento topográfico, con coordenadas y paralelos y vista satelital delimitado, el mismo que lo obtuvo mediante compra de Ronald Alpíre Ulloa y se halla debidamente inscrito en las oficinas de DD.RR., bajo la Ptda. N° 7011060083942 del registro de propiedad en 21 de enero de 2009, su vendedor obtuvo el mismo a través de una larga tradición específica treintaial que data desde 1937 desde su primer propietario Dr. Juan Francisco Alpíre López, quien fue propietario de 795 has., de terreno ubicados en la zona sud, propiedad denominada Palmar Arteaga, inscrito en derechos reales a fs. 50, número 67 del registro de propiedad del año 1937.

En dicho terreno introdujo algunas mejoras consistentes en la carpida postura de postes y alambrado total.

Que el día 15 de febrero de 2010 en horas de la mañana cuando la persona inspeccionaba su terreno, personas que dicen ser propietarios del mismo, los ahora demandados que responden a los nombres de Hernán Soria Galvarro Arispe, Oswaldo Crispín Arias, Guisela Liseth Flores Rivero, José Luis Limpias Rodas, Orlando Sanguino Calderón y Miguel López Avelo, avasallaron su terreno en la fecha antes mencionada, ingresando con violencia destrozando su predio, robando postes, alambres, perpetuándose en sus predios comprendidos en la Mzo. 95 y 97 con una extensión superficial de 8236.88 ms²., es más también como consecuencia de ésta acción delictual se ha procedido a realizar una investigación llevada a cabo por la FELCC tal como se evidencia por el informe policial de 6 de marzo del presente año en la cual

se observan fotografías panorámicas de los destrozos ocasionados a su propiedad, logrando hasta la fecha construir de manera clandestina viviendas familiares.

Fundamentación jurídica:

La presente acción la plantea tomando en cuenta el derecho a la propiedad reconocido y positivado en la Constitución Política del Estado, el mismo que establece lo siguiente: "Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales: a la propiedad privada individual". En mérito al principio de concordancia normativa encontramos que el derecho de propiedad se encuentra también positivado en el art. 105 del Cód. Civ. que indica: "La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico". Dentro del mismo cuerpo legal encontrado en el art. 1279 del Cód. Civ. la facultad de ejercer un derecho y el deber de respetarlo, pues esta artículo a la letra dice: "Los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a su naturaleza y contenido específico, que se deducen por las disposiciones del ordenamiento jurídico, las reglas de la buena fe y el destino económico social de esos derechos y deberes".

Por otro lado el art. 1281 del Cód. Civ. dice: "Los conflictos entre derechos son resueltos por los órganos jurisdiccionales en la forma determinada por las leyes de la república". El art. 1453 del Cód. Civ. determina: Acción Reivindicatoria I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta. II. Si el demandado, después de la citación, por hecho propio cesa de poseer o de detentar la cosa, está obligado a recuperarla para el propietario o, a falta de esto, a abonarle su valor y resarcirle el daño. III. El propietario que obtiene del nuevo propietario o detentador la restitución de la cosa, debe reembolsar al anterior poseedor o detentador la suma recibida como valor por ella. El art.1454 del Cód. Civ. dice: La acción reivindicatoria es imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión. El art. 1455 del Cód. Civ. establece acción negatoria. I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño. El art. 1538 del Cód. Civ., determina publicidad de los Derechos Reales regla general I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código.

II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales.

Del mejor derecho propietario

Del análisis su titulación y su lícita tradición de dominio y tracto sucesivo a que se hace referencia los arts. 3 de la ley de inscripción de DD.RR., concordante con el art. 24 del decreto supremo D.S. N° 27957 y el art. 1545 del Cód. Civ., queda demostrado la idoneidad de sus títulos porque se está ante un incuestionable derecho que le asiste sobre el inmueble, frente a los demandados.

De la acción negatoria:

Sobre la base de la nulidad de los títulos de los demandados la licitud de sus títulos de propiedad de su derecho preferencia queda demostrado su derecho de manera incuestionable así como la inexistencia de derechos sobre el inmueble lo que le faculta para que en el ejercicio del art. 1455 del Cód. Civ., interponga demanda de negación de derechos de los señores demandados.

Reivindicación y entrega:

Los atributos de su derecho de propiedad le confieren el uso goce y disposición conforme al art.105 del Cód. Civ., lo que no puedo ejercer debido a actos perturbatorios y acciones de hecho de los demandados por lo que al amparo de lo previsto en los arts. 1453 y 1455-II demanda la reivindicación y entrega de inmueble como es cese de perturbaciones a su posesión.

Cancelación de partidas en Derechos Reales

Demostrado cómo se tiene que se plasmara en la futura sentencia como la inexistencia de derechos por parte de los demandados no corresponden la continuación de partidas inexistentes que corresponderá su cancelación.

III. Petitorio:

Por lo antes expuesto interpone demanda de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria, negatoria, cancelación de partidas registradas en Derechos Reales, desocupación y entrega de inmueble en contra Hernán Soria Galvarro Arispe, Oswaldo Crispín Arias, Guisela Liseth Flores Rivero, José Luis Limpías Rodas, Orlando Sanguino Calderón y Miguel López Avelo. Acción que se plantea sobre la base de los antecedentes anteriores y con la facultad que nos otorgan los arts. 105, 1279, 1281, 1453, 1454, 1455, 1538 del Cód. Civ.; y 327 y ss. del C.P.C., pide previa apertura del termino de prueba declarar probado y disponga la restitución de su bien despojado bajo conminatoria del lanzamiento, todo con costas.

CONSIDERANDO: II.- Que mediante auto de 11 de agosto de 2010 cursante a fs. 15, se admite la demanda y se corre en traslado a los demandados Hernán Soria Galvarro Arispe, Oswaldo Crispín Arias, Guisela Liseth Flores Rivero, José Luis Limpías Rodas, Orlando Sanguino Calderón y Miguel López Avelo.

Que cursa a fs. 26 diligencia de citación practicada a los demandados Guisela Liseth Flores Hernán Soria Galvarro Arispe en 1 y 2 de septiembre de 2010 respectivamente.

Que cursa a fs. 102 diligencia de citación practicada a los demandados José Luis Limpías Rodas y Orlando Sanguino Calderón en 21 de octubre de 2010.

Que mediante memorial de fs. 53 a 55 Oswaldo Crispín Arias opone excepción de incompetencia. Así mismo mediante memorial cursante a fs. 96-97 y vta., Guisela Liseth Flores Rivero opone excepción de acción y derecho. Posteriormente mediante memorial de fs. 111-

112 y vta., José Luis Limpas Rodas opone excepción de falta de acción y derecho y litispendencia. Excepciones que han sido resueltas mediante Auto de 26 de mayo de 2011 cursante a fs. 194-195 de obrados y que en su parte dispositiva declaran improbadas las excepciones presentadas a fs. 53 a 55, excepción de fs. 96-97 y vta., y de fs. 111-112 de obrados.

Que mediante memorial de fs. 64-65 Miguel López Avelo contesta la demanda negando todos los extremos de las mismas ya que los mismos no son ciertos señalando que el demandante nunca estuvo en posesión de los terrenos.

Que mediante memorial de fs. 78 a 81 y vta., Hernán Soria Galvarro Arispe contesta la demanda negando en todos sus extremos por no ser ciertos sus argumentos y solicitando además se declare improbada la demanda principal. Así mismo interpone demanda reconvenicional por anulabilidad del contrato de compra venta realizado por Oscar Yimi Alpire Ulloa a favor de Ronald Alpire Ulloa y la nulidad de ilicitud de la causa de la transferencia que realiza Ronald Alpire Ulloa a favor de Pedro Vacaflor Hernández, solicitando se declare improbada la demanda interpuesta por Pedro Vacaflor Hernández y declare probada la demanda nulidad y anulabilidad de contrato.

Que mediante Auto de 25 de octubre de 2011 cursante a fs. 215 de obrados se declara rebelde al demandado Oswaldo Crispín Arias.

Que mediante Auto de 24 de enero de 2012 cursante a fs. 219 de obrados se traba la relación procesal y se califica el proceso como ordinario de hecho sujetándose la causa a prueba y fijándose los puntos de hecho a probarse por las partes.

CONSIDERANDO: III.- Que de la revisión de los actuados del proceso se tiene que por la documentación que cursa de fs. 1-2 bis y de fs. 3 a 5 y 7 de obrados, demandante acredita su derecho propietario sobre el inmueble registrado bajo la Matricula N° 7-01-1-06-0083942, así también se tiene que la parte actora principal según testimonio cursante a fs.1 a 1 bis constante en una transferencia desde 22 de julio de 2008 mediante la cual Ronald Alpire Ulloa transfiere una parcela de terreno ubicada en la comprensión del lugar denominado El Palmar del oratorio, comprensión de Cantón El Palmar, Provincia Andrés Ibáñez con una superficie de 8236.88 ms²., a favor de Pedro Vacaflor Hernández por lo que se evidencia que el demandante tiene registrado su derecho de propiedad bajo la Matricula Computarizada N° 7011060083942 de 21 de enero de 2009 teniendo como antecedente dominial la Matricula N° 7011060072803.

Que el art.105 del Cód. Civ., señala que la propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse de forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo en lo dispuesto en el Libro V del presente código.

Que el art.1538 del código civil señala que ningún derecho real sobre el inmueble surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los derechos reales.

Que la parte actora principal según alodial que cursa a fs. 2 se evidencia que Pedro Vacaflor Hernández tiene registrado su derecho de propiedad bajo la Matricula N° 7-01-1-06-0083942 de 23 de enero de 2009.

Que el art.1453 del Cód. Civ. señala que el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta.

Para el caso que nos ocupa e ingresando a resolver la pretensión de acción reivindicatoria su tiene que el demandante Pedro Vacaflor Hernández tiene acreditado su derecho de propiedad con la documentación que respalda este derecho con lo que se concluye que tiene demostrado su derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de la litis, como así también la traslación del derecho de posesión a los efectos de haber adquirido el mismo de Ronald Alpire Ulloa con lo que se tiene demostrado la acción reivindicatoria y el derecho a la desocupación y entrega del mismo.

Que con relación a la acción negatoria tendiendo acreditado su derecho de propiedad ésta acción es también admisible a favor del demandante con lo que queda demostrada la pretensión negatoria a su favor.

Que con relación al mejor derecho propietario se tiene que ésta acción se basa en lo que esta establece el art. 1545 del Cód. Civ. y para el caso de autos el que tiene demostrado con documentación legal el derecho de propiedad sobre el inmueble en litigio es Pedro Vacaflor Hernández y por el contrario el demandado a reconvenido por anulabilidad del contrato de compra venta realizado por Oscar Yimi Alpire Ulloa a favor de Ronald Alpire Ulloa y la nulidad de ilicitud de la causa de la transferencia que realiza Ronald Alpire Ulloa a favor de Pedro Vacaflor Hernández con lo que implica que el documento del cual se pide su anulabilidad mediante la demanda reconvenicional no es objeto en el presente caso de autos.

Jurisprudencia:

1. Por la inscripción de su título en Derechos Reales es que le da legitimidad en su derecho a los recurridos y que posteriormente suscriben los recurrentes. La jurisprudencia declarada por este Tribunal Supremo indica que si por distintos actos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas la propiedad pertenece al comprador que haya hecho inscribir primero su título de acuerdo al art. 1545 del Cód. Civ.

Relator: Ministro Edgar Rosales Lijerón.

A.S. N° 128 de 25 de julio de 1991 (LJ pág.524).

2. El mejor derecho de propiedad de un inmueble se prueba con título autentico y aunque así lo sea de la partes contendientes, por la prioridad de inscripción en el registro de Derechos Reales (art. 545 Cód. Civ.).

Relator: Ministro Freddy Reynolds Eguía.

A.S. N° 209 de 12 de agosto de 2000.

Que con relación a la demanda reconvenicional se tiene que en la misma no se fundamenta cuáles son las causales de nulidad, es decir los vicios de nulidad de los contratos, por lo que simplemente se menciona los arts. 452, 453, 554 y 555 del Cód. Civ. En su contestación el reconvencionista indica y reconoce como cierta la transferencia a favor de Pedro Vacaflor Hernández, pero cuestiona como ilícito dicho acto de transferencia concluyendo que el reconvencionista no ha demostrado los vicios de nulidad que sirvan de fundamento para invalidar un contrato.

Además que la documentación adjuntada a fs. 75 a 51 de obrados no cumple con el voto establecido mediante art. 1311 del Cód. Civ. además. Así también se tiene que la prueba aportada a fs. 252, 270 y de fs. 276 no guarda relación en el presente caso de autos por lo que no se ha considerado la misma.

Jurisprudencia:

Para que proceda la acción de nulidad, los recurrentes deben de demostrar la ilicitud de la causa e ilicitud del motivo que impulso a las partes a la celebración del contrato (art. 549-3 Cód. Civ.).

Relator: Ministro Dr. Hugo Dellien Barba.

A.S. N° 714, 14 de octubre de 1994. (L.J. Pag.327).

POR TANTO: La suscrito Juez 2° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia, que por ley ejerce en primera instancia falla declarando PROBADA la demanda principal de fs. 21 a 23 y vta. e IMPROBRADA la demanda reconvenicional de fs. 78 a 81 y vta. por ser juicio doble sin costas.

A los efectos de la sentencia dictada se dispone que la parte demandada José Luis Limpías Rodas, Hernán Soria Galvarro Arispe, Miguel López Avelo, Guisela Liseth Flores Rivero, Oswaldo Crispín Arias y Orlando Sanguino Calderón procedan a desocupar y entregar el bien inmueble ubicado en la Zona Sud, UV. 169, Mzo. Nos. 95 y 97, inscrito en las oficinas de DD.RR., bajo la Matrícula Computarizada N° 7011060083942 a favor de su propietario Pedro Vacaflor Hernández, dentro del plazo de veinte días, previa ejecutoria de la presente resolución, bajo prevenciones de librarsele mandamiento de desampoderamiento.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda en pronunciada, dictada y firmada en Santa Cruz, a 13 de junio de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alicia Cerezo Sarabia.- Juez 2° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Diego Aristóteles Rodríguez Romero.- Secretario.

AUTO COMPLEMENTARIO

Santa Cruz, 5 de agosto de 2013.

VISTOS.- Los actuados del proceso:

CONSIDERANDO: I.- Por la representación que se hace y al haberse declarado probada la demanda principal se dispone la cancelación de los registros (le los derechos de propiedad del inmueble registrado bajo la Partida Computarizada N° 010339663 Folio N° 0203651, correspondiente al derecho de Guisela Liseth Flores Rivero; derecho de propiedad del inmueble registrado bajo la Partida Computarizada N° 010357951, Folio N° 216813 correspondiente al derecho de Hernán Soria Galvarro Arispe; derecho de propiedad del inmueble registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 7011050020078 correspondiente al derecho de Miguel López Avelo; Derecho de propiedad del inmueble registrado bajo la Partida Computarizada N° 010350644 y sub inscripción 020019127 correspondiente al derecho de Osvaldo Crispín; derecho de propiedad del inmueble registrado bajo la Matriculas Computarizadas Nos. 7011060110224 y 7011050000821 correspondiente al derecho de Orlando Sanguino Calderón. Por secretaria se extenderá el testimonio correspondiente para la cancelación del gravamen previa ejecutoria de la presente resolución.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alicia Cerezo Sarabia.- Juez 2° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Diego Aristóteles Rodríguez Romero.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 24 de agosto de 2016.

VISTOS: Que el Juzgado 2° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital (Hoy Juzgado Público Civil - Comercial 2° de la Capital), pronunció el Auto de 26 de mayo del 2011 cursante de fs. 194-195, la Sentencia de 13 de junio del 2013 cursante de fs. 343 a 347 y el Auto de 5 de agosto del 2013 cursante a fs. 350, resoluciones judiciales que fueron objeto de recurso de apelación por Osvaldo Crispin Arias, Orlando Sanguino Calderón tal como consta por memorial de fs. 460 a 463, por Guisela Liseth Flores Rivero tal como consta por memorial de fs. 512 a 514, mereciendo la contestación de Pedro Vacaflor Hernández como consta en el memorial de fs. 523-524; por lo que revisado inicialmente dichos recursos evidencia que se encuentran interpuestos dentro del término establecido por el art. 220-I-1 del Cód. Pdto. Civ., como así

también, se trata de una resolución judicial susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo conforme a lo estipulado en el art. 227 del citado cuerpo adjetivo legal, por lo que corresponde ingresar a valorar los argumentos expresados por la parte recurrente, aclarándose que las disposiciones legales citadas en la presente resoluciones son aplicables al caso concreto en virtud al principio de irretroactividad de la norma previsto en el art. 123 de la C.P.E., y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 460 a 462 Osvaldo Crispin Arias, Orlando Sanguino Calderón expresan que el juez a quo ha realizado una incorrecta apreciación del art. 1545 del Cód. Civ., pues, la demanda de mejor derecho propietario carece de fundamento al no evidenciarse un antecedente dominar del mismo propietario, así mismo refiere que la acción reivindicatoria es improcedente por cuanto no se puede vulnerar el derecho propietario que les otorgan los arts. 105 y 1453 del Cód. Civ.; finalmente refiere que de manera ilegal se ha declarado la rebeldía del codemandado Osvaldo Crispin Arias por lo que solicitan se dicte auto de vista anulando obrados hasta el auto admisión de demanda.

Que por memorial de fs. 512 a 514 Guisela Lisseth Flores Rivero refiere que el juez a quo ha realizado una incorrecta apreciación del art. 1545 del Cód. Civ., así mismo, señala que realiza una incorrecta valoración y aplicación del art. 1455 del Cód. Civ., como tercer agravio expresa que ras resoluciones impugnadas incurren en la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y congruencia, finalmente como cuarto agravio refiere que debió declararse probada la excepción de falta de acción y derecho, por cuanto la presente demanda no fue dirigida contra Mario Flores Pizarroso, por lo que solicita se revoquen ras resoluciones impugnadas o en su defectos se anule la sentencia aperada.

Que por memorial de fs. 523-524 Pedro Vacaflor Hernández, contesta los recursos de apelación y manifiesta que la juez a quo ha realizado una correcta interpretación del art. 1545 del Cód. Civ.; en relación con el art. 1538 del Cód. Civ., agrega además que la demandante Guisela Lisseth Flores Rivero miente al manifestar que se siente agraviada con la sentencia de primera instancia, por otra parte, en lo referente al recurso de apelación de los codemandados Osvaldo Crispin Arias, Orlando Sanguino Calderón indica que esta fue presentada fuera del término previsto por el art. 220 del Cód. Pdto. Civ.

Que mediante A.S. N° 131/2016 de 5 de febrero del 2010 la sala civil del Tribunal Supremo de Justicia, anula el Auto de Vista de 18 de noviembre del 2014 saliente de fs. 573 a 575, y dispone que se dicte nuevo auto de vista con arreglo a los fundamentos expuestos en el precitado auto supremo.

CONSIDERANDO: II.- Que por mandato del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el - inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

II.1. El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión de agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 265-I con relación al 261-I del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2. A efecto de resolver los agravios expresados por las apelantes, en principio se debe tener en cuenta que la jueza a quo no ha realizado una incorrecta interpretación de los arts. 1545 y 1455 del Cód. Civ. pues, si bien es cierto el art. 1545 del Cód. Civ. establece: "(Preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble). Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título", y el art. 1455 del Cód. Civ. señala: "(Acción negatoria). I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. II. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño", empero, no es menos cierto que la reciente jurisprudencia emitida por la sala civil del Tribunal Supremo de Justicia en fallos como el A.S. N° 131/2016 de 5 de febrero del 2016 (fs. 635 a 638) ha dejado establecido que la acción de mejor derecho propietario es procedente aunque las antecedentes domiciliados de los contendientes provengan de diferentes vendedores, en este sentido, no existe la infracción de los arts. 1545 y 1455 del Cód. Civ. como refieren los apelantes.

II.3. En lo referente al argumento de que la declaratoria de rebeldía del Osvaldo Crispin Arias dispuesta mediante Auto de 25 de octubre del 2011 vulnera el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., se tiene que dicho argumento es extemporáneo y no corresponde ser examinado en la presente resolución, pues, si el codemandado apelante consideraba que aquella resolución vulneraba sus derechos debió oportunamente impugnar la misma.

II.4. En lo que respecta al argumento de que la acción reivindicatoria es improcedente, se tiene que los arts. 105 y 1453 del Cód. Civ., en relación con el art. 56 de la C.P.E., resguardan el derecho propietario de las personas, en este entendido, para la reivindicación de bienes inmuebles únicamente es preciso acreditar la pérdida de la posesión y el derecho propietario.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa a través de las pruebas cursantes del informe de fs. 762 a 773 se evidencia que la ubicación de los terrenos objeto de la litis es imprecisa al establecer la existencia de sobre posición entre el predio "El Fuerte" y los terrenos de Oscar Alpire Ascarrunz y Ronald Alpire Ulloa, sin embargo, a través de la certificación de fs. 744-745, cuya fe probatoria es la asignada por los arts. 1296 y 1287 del Cód. Civ., se tiene acreditado que los lotes de terreno objeto de la litis se encuentran ubicados dentro del registro topográfico a nombre del demandante Pedro Vacaflor Hernández sumado a éste aspecto a través del certificado de tradición de fs. 3 a 5 se evidencia que el origen del derecho propietario de Pedro Vacaflor Hernández es anterior al derecho adquirido por los demandados, consiguientemente,

corresponde confirmar la Sentencia de 13 de junio del 2013 y Auto Complementario de 5 de agosto del 2013 en lo que respecta a los demandados José Luis Rodas, Osvaldo Crispin Arias, Miguel López Avelo, Hernán Soria Galvarro Arispe y Orlando Sanguino Calderón.

II.5. En lo referente a la apelación en el efecto diferido contra el Auto de 26 de mayo del 2011 cursante de fs. 194-195, se tiene que la codemandada Guisela Lisseth Flores Rivero a través de la excepción de falta de acción y derecho interpuesta por memorial de fs. 96-97 ha manifestado carecer de legitimación, pues, no es propietaria del bien inmueble sobre el cual se discute el derecho propietario, al respecto la resolución impugnada ha resuelto rechazar la precitada excepción con el argumento de que la misma no se encuentra enumerada en el art. 336 del Cód. Pdto. Civ.

En el caso que nos ocupa se evidencia que si bien es cierta la excepción de falta de acción y derecho no se encuentra enumerada en el art. 336 del Cód. Pdto. Civ.; empero, no es menos cierto que la misma sí puede plantearse como una excepción perentoria innominada de acuerdo a lo aceptado por la jurisprudencia nacional; la doctrina y lo establecido por el art. 342 del Cód. Pdto. Civ.; en este entendido, el juez a quo que dictó el Auto de 26 de mayo del 2011 debió admitir dicha excepción y pronunciarse en el fondo de la cuestión planteada por la codemandada Guisela Lisseth Flores Rivero.

Ahora bien, de la revisión a los antecedentes que cursa en el expediente se evidencia que Pedro Vacafior Hernández mediante memorial de demanda de fs. 21 a 23 interpone las acciones de "Mejor derecho propietario, acción negatoria, acción reivindicatoria, cancelación de partidas registradas en Derechos Reales, desocupación y entrega de inmueble", posteriormente, mediante memorial de fs. 96-97 la codemandada Guisela Lisseth Flores Rivero se apersona al proceso y sostiene que ella únicamente es casera y que no es propietaria del bien inmueble objeto de litigio, pues, el propietario es Mario Flores Pizarroso, así mismo, acompaña las pruebas documentales de fs. 83 a 85 y de fs. 87 a 89 que tienen la fuerza probatoria asignada por los arts. 1287 y 1296 del Cód. Civ., y acreditan que Mario Flores Pizarroso es propietario de un Lote de Terreno N° 21, ubicado en el Mzo. 03, con una superficie de 360.00 ms², e inscrito bajo la Partida Computarizada N° 010339663 de 19 de agosto del 1998, en este entendido, las acciones presentadas por Pedro Vacafior Hernández para la cancelación del derecho propietario inscrito bajo la Partida Computarizada N° 010339663 de 19 de agosto de 1998, debieron ser dirigidas contra Guisela Lisseth Flores Rivero. En el efecto, el tratadista Castellanos Trigo con respecto a la excepción de falta de acción y derecho señala: "La falta de legitimación para obrar consiste, entonces, en la ausencia de esa cualidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción está concedida o entre la persona del demandado y aquella contra la cual se concede; o, expresado de otra manera, la falta de legitimación para obrar existe cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilitada especialmente para pretender o para contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso". (Tramitación básica del proceso civil, pág. 206).

Consiguientemente, se tiene que el tribunal de primera instancia al haberse declarado improbadamente la excepción de falta de acción y derecho opuesta por memorial de fs. 97-98 en el Auto de 26 de mayo del 2011 cursante de fs. 194-195 ha actuado de manera incorrecta, por cuanto debió declararse probada la precitada excepción, máxime si en forma posterior mediante Auto de 5 de agosto del 2013 se dispone la cancelación de la Partida Computarizada N° 010339663 de 19 de agosto del 1998, como si se tratase de un derecho propietario de la demandada Guisela Lisseth Flores Rivero, cuando en realidad se trata un derecho propietario de Mario Flores Pizarroso quien no fue sujeto demandado en el presente proceso.

II.6. Finalmente en lo referente al tercer agravio expresado en el recurso de apelación de fs. 512 a 514, se tiene que el mismo carece de relevancia para la resolución de la presente contienda judicial, por cuanto en el apartado anterior se reconoce que debió ser declarada probada la excepción de falta de acción y derecho opuesta por memorial de fs. 97-98, consiguientemente, también se reconoce que la Partida Computarizada N° 010339663 se encuentra registrada a nombre de una persona que no fue demandada, como Mario Flores Pizarroso, en este entendido, la incongruencia denunciada por la apelante Guisela Lisseth Flores Rivero a la fecha resulta inexistente.

POR TANTO: La Sala Civil - Comercial; Familiar, Niñez y Adolescencia, violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, con la intervención de la vocal de la sala civil tercera Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez, quien fue convocada a formar sala, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ.; REVOCA el Auto de 26 de mayo del 2011 cursante de fs. 194-195, y deliberando en el fondo declara PROBADA la excepción de falta de acción y derecho presentada por Guisela Lisseth Flores Rivero mediante memorial de fs. 96-97; así mismo, CONFIRMA la Sentencia de 13 de junio de 2013 cursante de fs. 343 a 347 y el Auto de 5 de agosto del 2013 cursante a fs. 350, con la modificación de que al haberse declarado PROBADA la excepción de falta de acción y derecho presentada en el memorial de fs. 96-97 los efectos de la sentencia de fs. 343 a 347 y auto de fs. 350 no tienen efectos con respecto al lote de terreno registrado bajo la Partida Computarizada N° 010339663 de propiedad de Mario Flores Pizarroso. Con costas.

Vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Alain Núñez Rojas.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO COMPLEMENTARIO

Santa Cruz, 29 de septiembre de 2016.

VISTOS: Resolviendo el memorial que antecede respecto a la solicitud de complementación y enmienda del A.V. N° 67/2016 de 24 de agosto de 2016, cursante de fs. 819 a 822 y vta., impetrado por Pedro Vacaflor Hernández, dentro del proceso ordinario seguido por el hoy impetrante contra Hernán Soria Galvarro Arispe y otros; y,

CONSIDERANDO: Que de conforme al art. 226-III del Cód. Proc. Civ., establece "Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o autor supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisibles una vez vencido dicho plazo, si se tratare de resolución dictada en audiencia...". IV. "La aclaración, enmienda o complementación no podrá alterar lo substancial de la decisión principal".

Conforme se tiene peticionado, es necesario establecer lo siguiente:

El A.V. N° 67/2016 de 24 de agosto de 2016, cursante de fs. 819 a 822 y vta., pronunciado por este tribunal es claro, preciso y concreto en su texto y contenido en señalar y puntualizar las disposiciones legales en que se funda y se sustenta en derecho.

Que de la lectura del referido memorial el impetrante en la vía de aclaración pretende cambiar lo principal de la resolución, cuando por disposición del precepto legal antes citado dicho recurso tiene la finalidad corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial de la decisión.

POR TANTO: La Sala Civil Comercial Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la participación de la vocal de la Sala Civil Tercera Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez, quien intervino en fa firma del auto de vista, en virtud a la convocatoria a formar sala, declara NO HA LUGAR a la solicitud de complementación y enmienda.

Al Otrosí.- Por secretaria de cámara franquéese lo impetrado.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Alain Núñez Rojas.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: el recurso de casación de fs. 830 a 834 interpuesto por Osvaldo Crispín Arias, Hernán Soria Galvarro Arispe, Miguel López Avelo, Orlando Sanguino Calderón y José Luis Limpías Rodas; y el recurso de casación de fs. 837-838 vta., interpuesto por Pedro Vacaflor Hernández; contra el A.V. N° 67/2016 de 24 de agosto de fs. 819 a 822 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de reconocimiento de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria, acción negatoria, cancelación de partidas registradas en Derechos Reales, desocupación y entrega de inmueble seguido por Pedro Vacaflor Hernández contra Hernán Soria Galvarro Arispe, Osvaldo Crispín Arias, Gisela Lisseth Flores Rivero, José Luis Limpías Rodas, Orlando Sanguino Calderón y Miguel López Avelo; la respuesta al recurso de fs. 837-838 vta.; la concesión de fs. 840, el auto de admisión de fs. 848-849; y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez 2° de Partido en Materia Civil y Comercial de la Capital de fs. 343 a 347, mediante Sentencia N° 27/2013 de fs. 343 a 347 declaró: probada la demanda principal de fs. 21 a 23 y vta., e improbada la demanda reconvenzional de fs. 78 a 81 y vta., disponiendo que la parte demandada José Luis Limpías Rodas, Hernán Soria Galvarro Arispe, Miguel López Avelo, Guisela Lisseth Flores Rivero, Osvaldo Crispín Arias y Orlando Sanguino Calderón procedan a desocupar y entregar el bien inmueble ubicado en la Zona Sud, U.V. 169, Mzo. N° 95 y 97, inscrito en las oficinas de DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada N° 7011060083942 a favor de su propietario Pedro Vacaflor Hernández, dentro del plazo de veinte día, previa ejecutoria de la presente resolución, bajo prevenciones de librárselo mandamiento de desapoderamiento, complementada por Auto de 5 de agosto de 2013 cursante a fs. 350.

Deducidos el recurso de apelación por los demandados Miguel López Avelo (fs. 507 a 511), Guisela Lisseth Flores Rivero (fs. 512 a 514), Mario Flores Pizarroso (fs. 515 a 517 y vta.) interpusieron recurso de apelación y remitido el mismo ante la instancia competente, Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. N° 67/2016, Revoco el auto de fs. 194-195 declarando probada la excepción de falta de acción y derecho presentada por Gisela Lisseth Flores Rivero; y Confirmó la Sentencia apelada y el auto de fs. 350; señalando que la juez a quo no habría realizado una incorrecta valoración de los arts. 1545 y 1455 del Cód. Civ., empero no es menos cierto que la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia a través del A.S. N° 131/2016 ha dejado establecido que la acción de mejor derecho propietario es procedente aunque los antecedentes dominiales provengan de diferentes propietarios; por otra parte refieren que por la prueba de fs. 762-773 se evidencia la ubicación de los terrenos objeto de la litis es imprecisa al establecer la existencia de sobre posición entre el predio el fuerte y los terrenos de los señores Oscar Alpire y Ronald Alpire Ulloa sin embargo a través de la certificación de fs. 744-745 se evidencia que los lotes de terreno se encuentran dentro del registro topográfico de demandante sumado a esto, a través del certificado de tradición dominial de fs. 3 a 5 se evidencia que el origen del derecho propietario del actor es anterior al derecho adquirido por los demandados; en lo referente a la apelación en el efecto diferido sería evidente que la excepcionaste Guisela Lisseth Flores Rivero se apersona al proceso y sostiene que solo es casera y no propietaria aspecto que es evidente por la prueba presentada que acredita que el propietario es Mario Flores Pizarroso.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, ambas partes interpusieron recurso de casación, mismos que se pasan a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Recurso de casación de Osvaldo Crispín Arias, Hernán Soria Galvarro Arispe, Miguel López Avelo, Orlando Sanguino Calderón y José Luis Limpías Rodas.

Que según datos del proceso, la acción reivindicatoria (art. 1453-I del Cód. Civ.), el propietario que ha perdido la posesión puede reivindicarla de quien la posee o detenta, precepto que establecería que deben concurrir dos elementos: que el derecho propietario se haya perdido y la pérdida de la posesión de la cosa; que significaría que no es suficiente demostrar el derecho propietario, sino principalmente que se tenía la posesión de la cosa y haber sido desposeído de la misma y el demandante nunca habría tenido la posesión física de los lotes objeto del litigio, por lo que habrían fallado sin tomar en cuenta la esencia misma de la acción de reivindicación.

Que el juez a quo y los vocales no le darían valor probatorio a las pruebas documentales producidas por los recurrentes, tampoco harían uso de las presunciones para averiguar la verdad material, cursantes a fs. 56 a 61 y 63.

Acusan que existirá fraude procesal que violento sus derechos constitucionales, a la defensa y un proceso justo; pues lo que se juzgaría es la posesión y no sería tema de discusión el derecho propietario como ya habrían señalado en la jurisprudencia citada (AA.SS. Nos. 237/1993, 252/1996) y se habría demostrado plenamente que el demandante nunca tuvo la posesión real y física de los lotes de terreno y a la fecha habría transcurrido más de 14 años que se encuentran en posesión todos con título de propiedad.

Que inexplicablemente se declara rebelde a Osvaldo Crispín Arias y en el auto de vista no se pronunciarían al respecto, pese a que tal situación fuese reclamada en su oportunidad pidiendo la nulidad por indefensión, pues no sería entendible ni comprensible que el oficial de diligencias faltando a la verdad de los hechos certificara haber efectuado la notificación con la demanda.

Que habrían adjuntado al proceso informe técnico de la pericia de campo que fue realizado por el Instituto Geográfico Militar, pericia que sería contundente, pues sus vendedores tendrían registro primigenio que se habría originado con los registros de dotación colectiva a nombre de sus vendedores que datan de 1985, dichos certificados también revelarían que transcurridos muchos años después aparecerían registros de Oscar Alpire Azcarrunz de 18 de mayo de 2007 y Ronald Alpire de 18 de mayo de 2007, sin conocer con que documentación registraron esos terrenos, habida cuenta que habrían sido expropiados por el estado; terrenos que no se encontrarían urbanizados pero el demandante habría conseguido un registro topográfico supuestamente comprado cuyo registro data del año 04 de diciembre de 2008, el cual fue tomado en cuenta por el tribunal de alzada, que resolvió el proceso contradictoriamente sin tomar en cuenta la pericia, haciendo prevalecer solo el registro topográfico.

Que además el tribunal revoco mediante Auto N° 242/14 la Sentencia de 13 de junio de 2013 en contra del demandante declarando improbada la demanda por la Sentencia Agroambiental N° 045/2013 en la cual declaran subsistente el título ejecutorial de sus vendedores que fueron beneficiados con el lote de terreno denominado El Fuerte, por lo que se habrían reconocido por validos sus títulos.

Por lo que solicitan se dicte auto supremo casando el auto de vista recurrido declarando improbada la demanda principal.

Recurso de casación de Pedro Vacaflores Hernández.

Acusa que si bien el auto de vista confirma la sentencia, no lo hace en relación a la codemandada Guísela Liseth Flores, este hecho violaría sus derechos consagrados en el art. 56 de la C.P.E., pues habría demandado contra la ilegal ocupante de sus terrenos, la codemandada Guísela Liseth Flores quien ocuparía su terreno y no así Mario Flores Pizarroso, pues la persona que impide ejerza su derecho y que invadió y construyó clandestinamente es la antes nombrada, que además reconocería además el derecho propietario del recurrente por declaración judicial de fs. 521-522.

Respuesta al recurso de casación de fs. 837 a 838 vta.

El demandante refiere que los demandados Hernán Soria Galvarro, José Luis Limpías y Miguel López no podrían recurrir de casación por que no habría apelado la sentencia conforme lo establece el art. 272 del C.P.C.; por otra parte refiere que en este proceso los recurrentes deberían demostrar su pretendido derecho con documentación individual y no basarse en una dotación agraria de sus supuestos vendedores, documentos que no son claros en lo que toca a los antecedentes dominiales, hecho que ya habría sido observado en el A.S. N° 131/2016, pues sus títulos son imprecisos y en relación a como habrían hecho registrar Ronald y Oscar Alpire su derecho propietario, estaría demostrado en la tradición y antecedentes dominiales; refieren además que de la inspección judicial se tiene acreditado que está en posesión de 6000 ms².

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la incongruencia omisiva y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el tribunal constitucional plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de

agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "...En ese contexto, cabe recalcar que, la sala civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso".

En este sentido, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...".

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E.P. en su art. 115 y los arts. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa."

III.2.- De la acción reivindicatoria.

Al respecto, corresponde precisar lo que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión; en otras palabras la acción de reivindicación está destinada para que quien haya perdido la posesión de una cosa, pueda reclamar la restitución de la misma, en razón a que tiene derecho a poseerla en contra del poseedor que no es propietario y que se encuentra en posesión de la misma.

En ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, ya el autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señaló que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."; en base a lo expuesto, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo "Mejor derecho de propiedad y reivindicación", son tres: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado".

Concordante con lo expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 556/2014 de 3 de octubre, razonó lo siguiente: "En cuanto a que existiría violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 1453 del C.P.C., ya que no se habrían cumplido los

requisitos esenciales para la reivindicación en favor de Cirilo Aguilar Carazani, ya que en su calidad de heredero forzoso de Pedro Aguilar nunca habría poseído el inmueble en cuestión y por consiguiente tampoco habría sido despojado de la posesión material; al respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario "no poseedor" frente al poseedor "no propietario", conforme señala el art. 1453 del Cód. Civ., el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta, ya que la acreditación del derecho propietario conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente se debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta que el propietario tiene siempre la "posesión civil".

Así también a través el A.S. N° 640/2014 de 6 de noviembre, se ha orientado que: "...respecto es preciso mencionar que la reivindicación, está definida como la acción real que le asiste al propietario "no poseedor" frente al poseedor "no propietario", conforme señala el art. 1453 del Cód. Civ., el juez deberá determinar la reivindicación de la cosa de quien la posee o detenta. Por lo que ante la demanda de reivindicación corresponde a los jueces de instancia analizar y verificar el derecho propietario de quien demanda esta acción, para recién ordenar la reivindicación del inmueble a su favor de quien solo es poseedor, situación que se dio en el caso de autos donde la demandante probó su derecho propietario a través de su título inscrito en derechos reales que cursa en actuados de fs. 12 a 18 con la consiguiente procedencia de la acción reivindicatoria en su favor sobre el bien inmueble objeto del litigio."

En esta mismo sentido este Tribunal Supremo en los AA.SS. (como los signados con los Nos. 452/2014 de 21 agosto de 2014, 557/2014 de 3 de octubre de 2014) estableció que para la procedencia de la reivindicación no es necesario estar en posesión material de la cosa, o que haya perdido la posesión, señalando los mismos que: "...el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Es prudente aclarar que este Tribunal Supremo en concordancia con el criterio de la ex Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentó la tesis que la acción reivindicatoria es aquella de la que puede hacer uso el propietario que no posee el bien inmueble frente al poseedor y/o detentador que no es propietario, incidimos en el tema recurriendo al Autor Puig Brutau citado por Néstor Jorge Musto que en su obra "Derechos Reales" señala –reivindicación- "es la acción que puede ejercitar el propietario, que no posee contra el poseedor que, frente al propietario, no puede alegar un título jurídico que justifique su posesión". Por otro lado este Tribunal precisó que el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración que tiene la "posesión civil", que está a su vez integrado por sus elementos "corpus" y "animus" asistiéndole consecuentemente el ius vindicandi o derecho de reivindicar."(A.S. N° 414/2014 de 4 de agosto de 2014), está la acción reivindicatoria, la cual se encuentra bajo la previsión de que la misma se reserva al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, siendo el primer requisito para la procedencia de la referida acción, la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda, esto tiene estrecha vinculación a lo determinado por el art. 105 del Cód. Civ., como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho de dominio que confiere a su titular la posesión civil o "jus possidendi" y la natural o corporal o "jus possessionem". Siendo suficiente para el caso de autos la acreditación de su derecho propietario, aspecto que fue debidamente valorado por los jueces de instancia.

III.3.- De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental –Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La prueba judicial" (Teoría y práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco y en relación dichos artículos este Supremo Tribunal en el A.S. N° 240/2015 ha orientado que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

III.4.- De la acción mejor derecho propietario.-

Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ. Dispone que: “Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título”.

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: “para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el registro público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad”. Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: “...sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: “...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...”, la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)”. Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

En este mismo sentido se ha orientado a través del A.S. N° 408/2015 de 9 de Junio que: “...para que proceda el mejor derecho propietario, señalando además reglas de como los de instancia deben fallar, los presupuesto señalados por el recurrente se adecuan a lo razonado por este Supremo Tribunal a través del A.S. N° 92/2013 que al respecto orientó: “...a los fines de determinar el mejor derecho propietario entre dos contendientes, necesariamente se debe contar con los siguientes presupuestos: el primero, referido a que exista más de un propietario que alegue dominio sobre un mismo bien, demostrándose a tal efecto que el inmueble adquirido proviene de un mismo dueño o que el antecedente dominial corresponda a uno común; el segundo, que el inmueble tenga la misma ubicación geográfica disputada entre contendientes; finalmente el tercero referido a que el peticionante hubiera registrado primero su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales, publicitando el mismo a los efectos de hacer oponible frente a terceros;...”.

Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto resulta conveniente citar lo razonado en el A.S. N° 648/2013 que textualmente dice: “La interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., debe ser en sentido amplio en lo referente al propietario de quien emana los títulos de propiedad del inmueble, por cuanto el autor no debe ser entendido como causante inmediato sino en establecer el origen del derecho propietario común, acudiendo al principio del tracto sucesivo...”, en esta lógica corresponde precisar que con esta aclaración, los presupuestos señalados supra que determinan la procedencia del mejor derecho propietario, están referidos a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad, pero con la certeza de que se trata del mismo inmueble, es decir el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior al del demandado”.

Este mismo A.S. N° 648/2013 de 11 de diciembre citando el A.S. N° 46 de 9 de febrero de 2011 que señaló: “...frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el art. 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

Siguiendo con el análisis, resulta importante determinar el antecedente del dominio por cuanto es desde ahí de donde se establece los derechos, pues la cadena de transmisiones acreditará el derecho de sus antecesores otorgando legitimidad al título del contendiente.

Ahora bien, es posible que en este análisis del tracto sucesivo de ambos contendientes, no se arribe a un antecedente común, en cuyo caso la solución del mejor derecho de propiedad no pasa por establecer la prioridad de registro de uno u otro contendiente o de sus antecedentes, sino por determinar en base a otros criterios el mejor derecho de propiedad, para lo cual resulta indispensable también realizar un análisis del antecedente dominial del origen de los derechos de propiedad en contienda.”

En este antecedente se puede concluir que actualmente no se puede negar una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no devienen de un vendedor común, manteniendo una análisis restringido de la norma que no condice con el principio de eficacia de la justicia ordinaria ni resuelve el conflicto de partes, fin esencial del estado; por lo que en el caso de que no concurra el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, la dilucidación del mejor derecho propietario no debe resolverse siguiendo el principio de prelación del registro, sin antes hacer un minucioso estudio de la

tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario.

IV. Fundamentos de la resolución:

Recurso de casación de Osvaldo Crispín Arias, Hernán Soria Galvarro Arispe, Miguel López Avelo, Orlando Sanguino Calderón y José Luis Limpías Rodas.

Del análisis de los reclamos contenidos en el recurso de casación, se tiene que los recurrentes cuestionan un aspecto de forma que a efectos de orden, será considerado previamente a los reclamos de fondo, en tal consideración diremos que:

Los recurrentes acusan que inexplicablemente se declaró rebelde a Osvaldo Crispín Arias y en el auto de vista no se pronunciarían al respecto, pese a que tal situación fuese reclamada en su oportunidad pidiendo la nulidad por indefensión, pues no sería entendible ni comprensible que el oficial de diligencias faltando a la verdad de los hechos certificara haber efectuado la notificación con la demanda.

Al respecto conforme se tiene desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, corresponde señalar que de la revisión del auto de vista recurrido se tiene que el tribunal de alzada se pronunció sobre dicho agravio en el segundo considerando II.3 de la resolución de alzada, señalando que: "...dicho argumento es extemporáneo y no corresponde ser examinado en la presente resolución, pues, si el codemandado apelante consideraba que aquella resolución vulneraba sus derechos debió oportunamente impugnar la misma", no siendo evidente que el tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre dicho agravio; por otra parte, a manera de aclaración y determinar la intrascendencia de dicho reclamo que además de no ser evidente, es necesario hacer notar que dicho reclamo resulta además insustancial e intrascendente en el proceso, en razón que Osvaldo Crispín Arias quien planteaba dicho reclamo, dejó de ser parte del proceso a partir de la aceptación del desistimiento en su favor por parte del demandante aceptado mediante resolución de fs. 870.

En cuanto a que en la acción reivindicatoria (art. 1453-I del Cód. Civ.), el propietario que ha perdido la posesión puede reivindicarla de quien la posee o detenta, precepto que establecería que deben concurrir dos elementos que serían: que el derecho propietario se haya perdido y la pérdida de la posesión de la cosa; que significaría que no es suficiente demostrar el derecho propietario, sino principalmente que se tenía la posesión de la cosa y haber sido desposeído de la misma y en el caso presente el demandante nunca habría tenido la posesión física de los lotes objeto del litigio, por lo que habrían fallado sin tomar en cuenta la esencia misma de la acción de reivindicación.

Al respecto corresponde señalar que conforme se desarrolló en el punto III.2 de la doctrina aplicable, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio, pues, el derecho propietario por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración que tiene la "posesión civil", que está a su vez integrado por sus elementos "corpus" y "animus" asistiéndole consecuentemente el ius vindicandi o derecho de reivindicar. En este entendido, en el caso de autos se tiene acreditado el derecho propietario del actor por la prueba literal de fs. 1 a 5, derecho propietario del cual conforme se expuso supra emerge la posesión civil, por lo que no resulta necesario acreditar que el demandante haya estado en posesión de los terrenos que pretende reivindicar; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

En cuanto a que el juez a quo y los vocales no le darían valor probatorio a las pruebas documentales producidas por los recurrentes, tampoco harían uso de las presunciones para averiguar la verdad material, cursantes a fs. 56 a 61 y 63; al respecto corresponde precisar que la prueba a que hacen referencia los recurrentes, solo acreditan el derecho propietario de Miguel López Avelo, que fue objeto de contrastación con el derecho propietario del actor en virtud de la acción de mejor derecho propietario, pues, el tribunal de alzada -emergente de la producción de prueba en segunda instancia por disposición del A.S. Nº 131/2016 a efectos de determinar la ubicación de los terrenos en cuestión- realizó el análisis de prelación del derecho propietario de las partes en función a sus antecedentes dominiales concluyendo que la certificación de fs. 3 a 5 el derecho propietario del demandante es anterior al derecho propietario de los demandados; no siendo evidente que no se habría dado valor probatorio a la prueba extrañada por los recurrentes.

En cuanto a que existirá fraude procesal que violento sus derechos constitucionales, a la defensa y un proceso justo; pues lo que se juzgaría es la posesión y no sería tema de discusión el derecho propietario como ya habrían señalado en la jurisprudencia citada (AA.SS. Nos. 237/1993, 252/1996) y se habría demostrado plenamente que el demandante nunca tuvo la posesión real y física de los lotes de terreno y a la fecha habría transcurrido más de 14 años que se encuentran en posesión todos con título de propiedad.

Al respecto corresponde señalar que el reclamo en análisis cuestiona el mismo aspecto referente a que el demandante, no habría estado en posesión de los terrenos que pretende reivindicar, por lo que a efecto de no incurrir en reiteraciones innecesarios no remitimos lo desarrollado supra, debiendo además, tener en cuenta que la jurisprudencia citada por los recurrentes data de los años 1993 y 1996, criterios jurisprudenciales que fueron modulados conforme se tiene desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable; debiendo además tener en cuenta que la reivindicación regulada en el art. 1453 del Cód. Civ., es una acción real, que tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, razón por la que está dirigida específicamente contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa; no siendo evidente lo acusado en este punto.

En relación a que habrían adjuntado al proceso informe técnico de la pericia de campo que fue realizado por el Instituto Geográfico Militar, pericia que sería contundente, pues sus vendedores tendrían registro primigenio que se habría originado con los registros de dotación colectiva a nombre de sus vendedores que datan de 1985, dichos certificados también revelarían que transcurridos muchos años después

aparecerían registros de Oscar Alpire Azcarrunz de 18 de mayo de 2007 y Ronald Alpire de 18 de mayo de 2007, sin conocer con que documentación registraron esos terrenos, habida cuenta que habrían sido expropiados por el estado.

Al respecto corresponde precisar que conforme se tiene desarrollado en el punto III.4 de la doctrina aplicable en una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario regulada por el art. 1545 del Cód. Civ., el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores que ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad.

En este marco, se tiene que el tribunal de alzada realizó el análisis del antecedente dominial de los derechos propietarios de ambas partes, pues si bien los demandados mencionan que su derecho propietario data de la resolución suprema de fs. 733 de 28 de mayo de 1985, el tribunal de alzada determinó que el derecho propietario de Pedro Vacaflor Hernández es primigenio, conforme se tiene acreditado por el certificado de tradición de fs. 3 a 4, donde se evidencia que el antecedente dominial de la demandante data del año 1937, resultando correcto el criterio del tribunal de alzada al determinar que el derecho propietario del demandante es primigenio al de los demandados, debiendo tener en cuenta los demandados que el registro señalado en el certificado e fs. 773 al que hacen referencia -respecto a Ronald y Oscar Alpire- hacen referencia a los registros de archivo del Instituto Geográfico Militar y no da referencia del antecedente dominial, como si se tiene acreditado en la certificación de fs. 3 a 4 emitida por Derechos Reales.

Por otra parte es preciso referir que el título y derecho propietario del actor sobre 8236.88 ms²., se encuentran vigentes y registrados en derechos reales, no existiendo en obrados prueba eficaz que acredite que los mismos habrían sido invalidado o que los 8236 ms²., que se encuentran registrados a nombre del demandante, hayan sido parte del extensión afectada por el estado conforme refieren los recurrentes; para dar curso a las aseveraciones de los demandados sobre que el demandante habría conseguido un registro topográfico supuestamente comprado cuyo registro data del año 4 de diciembre de 2008, debiendo tener presente que el informe pericial de fs. 764 a 775 no realizó un estudio de prelación de mejor derecho propietario -sino de ubicación- como para tomar en cuenta sus antecedentes para determinar la prelación de registros propietarios de las partes en conflicto; no siendo evidente lo acusado en este punto.

En cuanto que el mismo tribunal de alzada revocó mediante Auto N° 242/14 la Sentencia de 13 de junio de 2013 en contra del demandante declarando improbadamente la demanda, por la Sentencia Agroambiental N° 045/2013 en la cual declaran subsistente el título ejecutorial de sus vendedores que fueron beneficiados con el lote de terreno denominado "El Fuerte", por lo que se habrían reconocido por válidos sus títulos; al respecto corresponde señalar que dicho auto de vista fue anulado por el A.S. N° 131/2016 de fs. 635 a 638 vta., por lo que dicha resolución quedó sin efecto; en cuanto a la validez de sus títulos, corresponde señalar que dichos títulos fueron contrastados con el antecedente dominial del demandante, conforme se expuso supra; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Recurso de casación de Pedro Vacaflor Hernández.

Respecto a dicho recurso de casación, corresponde precisar que el recurrente únicamente cuestiona aspectos referentes a la exclusión de la codemandada Guísela Liseth Flores a través de la excepción de falta de acción y derecho, acusando que si bien el auto de vista confirma la sentencia, no lo hace en relación a la codemandada Guísela Liseth Flores, este hecho violaría sus derechos consagrados en el art. 56 de la C.P.E., pues habría demandado contra la ilegal ocupante de sus terrenos, la codemandada Guísela Liseth Flores quien ocuparía su terreno y no así Mario Flores Pizarroso, pues la persona que impide ejerza su derecho y que invadió y construyó clandestinamente sería la antes nombrada.

Al respecto corresponde señalar que de fs. 906 a 912 el demandante Pedro Vacaflor Hernández presentó acuerdo transaccional, conciliatorio y desistimiento en favor de la codemandada Guísela Liseth Flores Rivero que al ser considerado como una forma de conclusión extraordinaria del proceso, esto en el entendido de que al iniciar la acción judicial a instancia de parte, en aplicación perfecta del principio dispositivo que se materializa en la iniciativa de parte y la disponibilidad del derecho material ya sea para impulsar la causa con la presentación de actuados y aportación de pruebas o la delimitación de la demanda; y sobre todo, en el poder de disposición que tienen las partes sobre su derecho de acción y el derecho mismo que pretende hacer valer, por dicho principio las partes tienen la facultad de disponer de la pretensión invocada en la casusa, conforme efectivizaron en el caso de autos (Pedro Vacaflor Hernández y Guísela Liseth Flores Rivero) por el acuerdo de fs. 906 a 912 y su correspondiente reconocimiento de firmas, en aplicación de los arts. 241 (desistimiento del proceso) y 242 (desistimiento de la pretensión) del Cód. Proc. Civ.; desistimiento de la acción y derecho que corresponde ser aceptado por el este tribunal de casación en aplicación del art. 241-II y 242-III del Cód. Proc. Civ.; dejando a la codemandada Guísela Liseth Flores Rivero de ser parte en el proceso; por lo que el recurso de casación de Pedro Vacaflor Hernández deja de tener sustento y fundamentos para ser analizado por este tribunal de casación.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 830 a 834 interpuesto por Osvaldo Crispín Arias, Hernán Soria Galvarro Arispe, Miguel López Avelo, Orlando Sanguino Calderón y José Luis Limpías Rodas; y el recurso de casación de fs. 837 a 838 interpuesto por Pedro Vacaflor Hernández; contra el A.V. N° 67/2016 de 24 de agosto de fs. 819 a 822 vta., con la aclaración de que solo se aceptó el desistimiento de la acción en favor de Osvaldo Crispín Arias (fs. 870) y el

desistimiento de la acción y derecho en favor de Guisela Lisseth Flores Rivero conforme se tiene expuesto en la presente resolución. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1063

Ministerio Público c/ Nelson Cáceres Veizaga
Infracional
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso infraccional seguido por Ministerio Público contra Nelson Cáceres Veizaga.

VISTOS: Los antecedentes del proceso de principio a fin, los informes de SEDEGES; y.

CONSIDERANDO: Que por acusación formal de 30 de mayo de 2014 la Fiscal asignada al caso señala: que de conformidad a los datos cursantes en el informe policial, al promediar la hrs. 19:00 del día sábado 3 de mayo 2014, se hizo presente en dependencias de la FELCC Virgilio Delgadillo Vallejos, a objeto de formalizar denuncia en contra del menor Nelson Cáceres Veizaga, por la comisión del delito de violación sexual, hecho ocurrido contra su hijo de cuatro años de edad. El denunciante, manifestó que el día sábado 3 de mayo de 2014 a hrs. 17:00, cuando fue a recoger a su hijo, del parque los pescaditos, el menor habría estado fuera del parque y le conto que un chico le había llevado a un lote baldío y le hizo pis en su potito, también habría dicho, que ese chico le prometió que le iba a dar una moneda de Bs 5, que se subía a su espalda y le lastimo su potito, luego se puso a llorar, también el chico, le dijo que no avisara a su papá ni a sus hermanos y le habría dado una moneda de plástico de Bs 5, llevándolo de regreso hasta el parque y el chico se fue. El denunciante, padre del menor víctima, se hizo conducir con el niño hasta el lugar donde había sido llevado por el agresor, siendo este lugar, la calle que corresponde a la fábrica de cerámicas COBOCE, luego, juntamente con su esposa, fue a buscar al chico que abusó sexualmente de su hijo, llegaron a la casa del agresor, pero este no se encontraba en su domicilio, indicando su hermana que estaría en el internet, cuando lo encontraron lo llevaron a la casa de su madre, reclamándole porque no cuida a su hijo, y que lo denunciarían a la policía, es así que posteriormente con el personal policial de la FELCC de Sacaba proceden a detener al menor infractor. Que a hrs. 21:30 del día sábado 3 de mayo de 2014, el médico forense de turno, realizo la respectiva valoración del menor víctima, diagnosticando: 1.- Desgarro reciente en esfínter anal; 2.- Borramiento de pliegos del esfínter anal refiere también que en la entrevista informativa recepcionada al menor víctima, en presencia de personal de la DNA del GAM de sacaba y en presencia de sus padres, manifestó que cuando se encontraba jugando en el parque infantil los pescaditos, un muchacho se le acercó con disimulos, ofreciéndole dinero, diciéndole vamos a mi casa te voy a dar plata, el niño acepto y le llevo a un lote vacío, donde el agresor le había bajado su buzo y lo hizo echar boca abajo, para proceder a abusarlo sexualmente, por el dolor se puso a llorar, y en ese momento el presunto agresor, le regalo una moneda de Bs 5, de plástico y le dijo que no avisara a sus padres ni hermanos. Acusa formalmente a Henry Peña Rodríguez por el delito previsto y sancionado por el art. 308 Bis. del Cód. Pen. - Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente y solicita se dicte sentencia condenatoria contra Nelson Cáceres Veizaga, ofreciendo para éste efecto prueba documental, testifical concluyendo con la solicitud de la apertura del proceso en contra del referido adolescente. Que mediante Auto de 3 de junio de 2014 cursante a fs. 52, es admitida

dicha acusación, estableciéndose un plazo para que el adolescente responda y ofrezca prueba; por memorial de 16 de julio de 2014 cursante a fs. 101, Hermeregildo Cáceres Suma ofrece prueba documental, testifical y pericial.

CONSIDERANDO: Que en función de los arts. 281 y 314 de la L. N° 2026, se desarrolló audiencia preparatoria de juicio, cuya acta cursa a fs. 104-105, actuación en la cual: la acusación fundamentó su demanda y la prueba a producir, el acusado fundamentó su defensa y la prueba a producirse, y, se dispuso que la Defensoría de la Niñez y Adolescencia remita a éste juzgado el informe técnico ordenado por resolución de 10 de julio de 2014 antes de la celebración de juicio oral, estando cumplidas las formalidades se ha señalado audiencia de juicio oral.

CONSIDERANDO: Que dando cumplimiento al art. 282 de la L. N° 2026, en 29 de septiembre de 2015 se llevó a cabo la audiencia de juicio oral, cuya acta se encuentra de fs. 148 a 155 y su continuación antecede a ésta sentencia, oportunidad en la que cada una de las partes a su turno, hicieron conocer sus pretensiones y produjeron la prueba ofrecida. El Ministerio Público ofreció la siguiente prueba: Testifical: las atestaciones de Abraham Quinteros Virreira: Quien en audiencia ha referido que es el profesional que ha realizado el examen médico forense al menor Jesús Delgadillo de cuatro años, quien presentaba desgarro reciente en esfínter anal y borramiento de pliegues de esfínter anal, que el menor en la revisión médica se encontraba en estado depresivo con llanto, habiéndose colectado un buzo y dos hisopos que fueron entregados al fiscal. La atestación de Humberto Marco Antonio Torrico Villarroel, investigador asignado el caso, quien refiere que en 3 de mayo de 2014 en horas de la noche se hizo presente Virgilio Delgadillo Vallejos denunciando que su hijo había sido abusado por Nelson Cáceres Veizaga, se procedió a recibir su entrevista, quien refirió que el 3 de mayo de 2015 a hrs. 17:00 le recogió a su hijo del parque "Los Pescaditos" quien se encontraba llorando y manifestó que le había llevado Nelson Cáceres y le hizo pis que no avise a nadie y le iba a regalar Bs 5, que ubicó la casa del agresor; posteriormente, -dijo- se recibió la declaración del menor víctima quien habría referido que Nelson se le acercó y con engaños lo llevó a Miraflores, que el menor les habría mostrado el lugar, luego le bajó el buzo, le introdujo su pene y le había hecho pis, que tenía semen manchado en el buzo, le llevaron al médico forense, que en el hisopado había residuos de una sustancia blanquecina.

Asimismo, ofreció prueba documental, consistente en: MP 1.1, consistente en un acta de denuncia interpuesto por Virgilio Delgadillo Vallejos con relación a un hecho ocurrido en f3 de mayo de 2014 teniéndose como víctima a Jesús Naygel Delgadillo Crespo de 4 años de edad por el delito de violación sexual, teniendo como implicado a Nelson Cáceres Veizaga; MP 1.2, consistente en informe de Sof. Humberto Marco A, Torrico Villarroel - investigador asignado al caso, por un caso de violación sexual de niño niña y adolescente acontecido en 3 de mayo de 2014; y MP 1.3, consistente en certificado médico forense de 3 de mayo de 2014 conforme nota aclaratoria del Dr. Abraham Quinteros Virreira - Médico Forense, en el que se ha realizado una valoración médica a Jesús Naygel Delgadillo Crespo de 4 años de edad, teniéndose como diagnóstico desgarro reciente en esfínter anal y borramiento de pliegues del esfínter anal. Por otro lado, la defensa también ha ofrecido prueba documental, consistente en: AC1.1., consistente en certificado de la Unidad Educativa "29 de junio" respecto a Cáceres Veizaga Nelson en el que se indica que es alumno regular de esa Unidad Educativa cursando el primer grado del nivel secundario; acompaña también una libreta de la Unidad Educativa "San Pedro" de Sacaba sobre el rendimiento escolar de Nelson Cáceres Veizaga del curso Sexto-A; AC 1.2, consistente en certificado de nacimiento de Nelson Cáceres Veizaga; AC 1.4, consistente en informe de conducta de 26 de junio de 2014 emitido por el Lic. Iván Álvaro Jobe Padilla - Operador Terapéutico Centro Programa Infractores, respecto a Nelson Cáceres Veizaga; informe psicológico de 20 de junio de 2014 emitido por el Lic. Luis Henry Salinas Lafuente - Psicólogo de programa infractores SEDEGES. La defensa también ha presentado prueba pericial, habiéndose hecho presente el perito Carlos Daniel Rocha Cárdenas quien concretamente ha referido que ha realizado peritaje a Nelson Cáceres Veizaga, respecto a su personalidad, su condición intelectual, teniéndose al presente que -dice- Nelson no comprende lo que pasa en su entorno, que sus capacidades mentales no está desarrollado con su edad y tiene dificultades, recomienda que el adolescente Nelson Cáceres se someta a psicoterapia de estimulación incisiva ya que se encuentra en estado de vulnerabilidad, concluye señalando que Nelson Cáceres no está conciente de la realidad ya que no hay seriedad en sus actos; asimismo, en audiencia reconoce la prueba codificada como AC 1.3 consistente en informe psicológico realizado por Carlos Daniel Rocha Cárdenas - Psicólogo Clínico Esp. En psicopatología, en el que se recomienda que el niño Nelson Cáceres Veizaga deba ser sometido a psicoterapia incisiva, de estimulación y desarrollo cognitivo, más habilidades básicas, y dado su estado de alta vulnerabilidad no debe permanecer en el centro de detención. Asimismo, se presentó los respectivos informes bio psicosociales emitidos por SEDEGES, mismos a los que se dio lectura y no fue objetado por ninguna de las partes, vertiendo luego las partes sus correspondientes alegatos para sentencia.

CONSIDERANDO: Que seguidamente se escuchó al adolescente Nelson Cáceres Veizaga quien dijo que juntamente con Jesús Naygel Delgadillo Crespo (víctima) se habrían ido a bañar al río; que le habría sacado el buso a Jesús Naygel y ha pensado en hacerle cosas feas, cosas que le habrían enseñado sus "cuates", que la moneda de Bs 5 se habría encontrado Jesús Naygel ya que él no le dio y que no le habría hecho nada al menor.

CONSIDERANDO: Que revisados y valorados los antecedentes, lo prueba de cargo y descargo en su conjunto, así como los informes psicológicos elaborados por SEDEGES en función del art. 317 del Cód. N.N.A., concordante con los arts. 171 y 173 del Cód. Pdto. Pen. se desprende lo siguiente: a) Que es evidente que en 3 de mayo de 2014 ha ocurrido un hecho donde se ha tenido como víctima al menor Jesús Naygel Delgadillo Crespo, hecho que estuviera tipificado como violación de infante, niña, niño o adolescente pues así se desprende de la prueba presentada por el representante del Ministerio Público y la defensa consistente en los diferentes informes presentados por funcionarios públicos como la prueba MP 1.2, que señala: "(...) Jesús Naygel Delgadillo Crespo de 4 años, en presencia de sus padres y personal de la defensoría de la niñez y adolescente, manifestó lo siguiente: el día sábado 3 de mayo de 2014 a hrs. 15:30 aprox. Cuando se encontraba en el parque infantil de "Los Pescaditos" jugando, un muchacho se le acercó con disimulos ofreciéndole dinero diciendo vamos a mi casa te voy a dar plata (dinero), el niño acepto, le llevo por la calle por inmediateces de la fábrica de Cerámicas Coboce donde un lote vacío, donde en el lugar le bajó su buso le hizo echar boca abajo, él también se bajó su buso y se subió en su encima de su espalda y con su cosa (pene) le metió en su potito haciéndole doler, después le hizo pis blanco (semen), por el dolor se puso a llorar y le dijo que quería irse a su casa, el muchacho le dijo que no avisara a sus padres ni hermanos y le regaló la moneda de plástico de Bs 5 y lo llevó de vuelta al parque y se fue del lugar", el

certificado médico forense presentado que evidencian que se ha cometido un hecho en 3 de mayo de 2014 contra el menor víctima teniéndose como diagnóstico desgarro reciente en esfínter anal y borramiento de pliegues en esfínter anal. b) En cuanto al informe psicológico del adolescente Nelson Cáceres Veizaga viene de una familia estructurada, recomendándose que sea evaluado por un profesional psiquiátrico para una posible medicación que ayude al adolescente posibilitándole disminución de sus delirios. En cuanto al informe social de Nelson Cáceres Veizaga se indica que el mismo cuenta con una familia nuclear, ya que tiene a sus padres; Nelson al haber estado expuesto a la pornografía, aprendió malas conductas que influenciaron de mala manera en su comportamiento sexual, una posible razón por la cual cometió el delito que se le atribuye, sin embargo, se recomienda que reciba apoyo psicológico y/o psiquiátrico previa evaluación de su estado psicológico, con el objetivo de poder modificar las conductas inadecuadas que presenta, es de suma importancia esta intervención. La prueba presentada por la defensa las codificadas como AC 1.1 y AC 1.2, identifican al adolescente Nelson Cáceres Veizaga aspectos que hacen a la personalidad del mismo; en cuanto a la prueba AC 1.4, son emitidos por funcionarios de SEDEGES y son valorados en la presente resolución como tal; en cuanto a la prueba codificada como AC 1.3, ésta prueba ha sido también considerada en audiencia de juicio oral de 23 de octubre de 2014 ya que ha momento de judicializarse conforme el diagnóstico del mismo, las partes han solicitado se declare un cuarto intermedio en la audiencia de juicio oral a objeto de que se realice una valoración del adolescente Nelson Cáceres Veizaga ya que presumiblemente se encontraba con un deterioro en cuanto a su capacidad mental que le impedía entender qué es lo que estaba aconteciendo en la audiencia, versión que ha sido refutada por el dictamen pericial emitida por la Lic. Carmen Céspedes Andia - Psicóloga Forense Fiscalía de Distrito de Cochabamba (fs. 181 a 193), razones por las que se ha dispuesto que se continúe con la audiencia de juicio oral.

CONSIDERANDO: Que del análisis profundo del caso, se concluye que el adolescente Nelson Cáceres Veizaga, en 3 de mayo de 2014 en circunstancias en que el niño Jesús Naygel Delgadillo Crespo se encontraba jugando en el parque Los Pescaditos de ésta Localidad de Sacaba y llevándolo a un lote baldío ubicado en la calle que corresponde a la fábrica de cerámicas COBOCE ha procedido a agredirlo sexualmente, tal cual se desprende de la valoración médico forense realizado en el niño y lo verídico en su entrevista (Pruebas codificadas como MP 1.2 y MP 1.3), actos que se adecuan a lo establecido con el art. 308 del Cód. Pen., que establece: "(Violación de Niño Niña o Adolescente) Quien tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo menor de catorce (14) años. Penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, será sancionado con privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años, sin derecho a indulto, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento".

POR TANTO: La Suscrita Juez de Partido Mixto y de Sentencia N° 4 de Sacaba, en uso de las atribuciones que la ley le confiere, su sana crítica declara al adolescente Nelson Cáceres Veizaga, autor de la infracción prevista en el art. 308 Bis. del Cód. Pen., disponiendo lo siguiente: 1) Tomando en cuenta las atenuantes del caso, se aplica al adolescente la medida socio - educativa de privación de libertad, prevista por el art. 248 del Cód. N.N.A. por el tiempo de 24 meses, medida que será cumplida en el Centro de Reintegración Social para Adolescentes en conflicto con la ley "Cometa", donde deberá recibir el apoyo psicológico y social necesario, así como realizar las gestiones para que el adolescente continúe con sus estudios, dicho centro deberá presentar informes correspondientes cada cuatro meses. 2) Por secretaría emitase el correspondiente mandamiento de privación de libertad una vez ejecutoriada la presente sentencia, 3) Se llama la atención severamente a los progenitores de la víctima, por no brindar la atención protección y cuidado necesario a su hijo; se dispone que los mismos junto a su hijo reciban apoyo a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Sacaba, quien deberán informar trimestralmente sobre el cumplimiento de esta disposición. 4) Por otra parte, se dispone que los progenitores del adolescente Nelson Cáceres Veizaga reciban el apoyo necesario a través del Servicio Legal Integral de la Casa Comunal de Sacaba, a fin de que adquieran destrezas para orientar adecuadamente a su hijo, debiendo también dicha Institución informar trimestralmente el cumplimiento de esta disposición. La presente sentencia deberá ser registrada donde corresponda.

Esta sentencia es dictada en Sacaba, a 29 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lastenia Quiroga López.- Juez de Partido Mixto de Sentencia N° 4 de Sacaba.

Ante mí: Abg. Cesáreo Ramiro Laura Alvarez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 19 de agosto de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia de 29 de septiembre de 2015, pronunciada dentro del proceso infraccional seguido por el Ministerio Público en contra de Nelson Cáceres Veizaga comisión del delito de violación, previstos y sancionados por el art. 308 Bis, del Cód. Pen., los antecedentes procesales y la normativa legal aplicable.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Presupuestos de admisibilidad del recurso de apelación restringida planteado.

La Jueza de Partido Mixto de Sentencia Cuarto de Sacaba, ha pronunciado la sentencia de 29 de septiembre de 2015, por la que declara al adolescente Nelson Cáceres Veizaga, autor de la infracción prevista en el art. 308 Bis. del Cód. Pen., disponiendo lo siguiente:

1. Tomando en cuenta las atenuantes del caso, se aplica al adolescente la medida socio - educativa de privación de libertad, prevista por el art. 48 del Cód. N.N.A., por el tiempo de 24 meses, mediada que será cumplida en el Centro de Reintegración Social para Adolescentes en Conflicto con la ley "Cometa", donde deberá recibir el apoyo psicológico y social necesario, así como realizar las gestiones para que el adolescente continúe con sus estudios, dicho centro deberá presentar informes correspondientes cada cuatro meses. 2. Por secretaría emitase

el correspondiente mandamiento de privación de libertad una vez ejecutoriada la presente sentencia. 3) Se llama la atención severamente a los progenitores de la víctima, por no brindar la atención, protección y cuidado necesario a su hijo; se dispone que los mismos junto a su hijo reciban apoyo a través de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Sacaba, quienes deberán informar trimestralmente sobre el cumplimiento de esta disposición. 4) Por otra parte, se dispone que los progenitores del adolescente Nelson Cáceres Veizaga reciban el apoyo necesario a través del Servicio Legal Integral de la Casa Comunal de Sacaba, a fin de que adquieran destrezas para orientar adecuadamente a su hijo, debiendo también dicha institución informara trimestralmente el cumplimiento de esta disposición.

Esta sentencia fue apelada por Hermeregildo Cáceres Suma, en representación sin mandato de su hijo menor infractor Nelson Cáceres Veizaga, mediante memorial presentado en 17 de diciembre de 2015, cursante a fs. 253 a 255 del proceso.

De acuerdo a lo previsto por el art. 315 de la L. N° 548 Código Niña, Niño Adolescente, el recurso de apelación de sentencia debe ser interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley.

I.2. Fundamentos de la apelación de sentencia interpuesta por Hermeregildo Cáceres Suma en representación sin mandato del menor Nelson Cáceres Veizaga.

El apelante señala como uno de los defectos de la sentencia la "inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva", señalando que la prueba codificada como MP 1.2 consistente en un informe elaborado por el investigador asignado al caso, no constituye prueba alguna, ya que la misma es el resultado de las actuaciones propias de la investigación accionada por el investigador, misma que tiene validez para fundar el requerimiento conclusivo llámese: Rechazo: Sobreseimiento o acusación formal, empero no es una prueba idónea que pueda introducirse por su lectura al juicio oral. Asimismo indica que la prueba codificada como MP 1.3 consiste en un certificado médico forense, si bien, al examen físico y al diagnóstico médico acredita la existencia de "desgarro reciente en esfínter anal" y "borramiento de pliegues de esfínter anal", ello no implica que el autor haya sido Nelson Cáceres Veizaga, pues únicamente acredita la probabilidad de que la víctima haya sufrido agresión sexual, empero no de Nelson Cáceres Veizaga, en cuyo entendimiento mal se podría sustentar la autoría del menor infractor en el delito acusado sobre lavase del certificado médico. Por lo anotado señala que en el caso concreto no cursa prueba alguna que acredite la autoría y/o participación en el ilícito por parte de Nelson Cáceres Veizaga, mas al contrario cursa la prueba codificada como AC 1.3 consistente en una pericia psicológica elaborado por el Psi. Carlos Rocha, cuyo diagnóstico concluye: "Deterioro en sus capacidades mentales no acordes a la edad propio de su grado de instrucción".

Por otra parte cita como defecto de la sentencia el contenido en el num. 6 del art. 370 de la L. N° 1970, concordante con el inc. f) del parág. II del art. 315 de la L. N° 548, es decir, que "la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba". Al respecto señala que se ha introducido por su lectura la prueba codificada como MP 1.2 consistente en un informe elaborado por el investigador asignado al caso, la misma constituye prueba válida dentro de un proceso oral, por cuanto fue sustituida por la prueba testifical. Agregando a ello señala que la prueba MP 1.1 consistente en un acta de denuncia, tampoco reúne los requisitos exigidos por el art. 120 de la L. N° 1970, dado que obvia la fecha y lugar de la recepción de la denuncia, lo que constituye un defecto de forma.

Por lo expuesto solicita revocar la resolución impugnada y se declare la absolución de su hijo menor de edad Nelson Cáceres Veizaga.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos jurídicos de la resolución del tribunal de alzada.

Que a los fines de resolver el recurso de apelación de sentencia presentado por el padre del menor infractor, se pasa a considerar los puntos que fueron planteados.

II.1. En relación al punto de impugnación de la sentencia, por supuesta vulneración de lo establecido por el inc. a) del parág. II) del art. 315 del Nuevo Cód. N.N.A., corresponde destacar que según dicha disposición legal, se presentan dos supuestos habilitantes de la apelación de sentencia: 1. Inobservancia de la ley sustantiva, cuando la autoridad judicial no ha observado la norma o ha creado cauces paralelos a los establecidos en la ley. (SS.CC. Nos. 1056/2003-R; 1146/2003-R de 12 de agosto). 2. Errónea aplicación de la ley sustantiva, cuando la autoridad judicial aplica la norma en forma equivocada. (SS.CC. Nos. 727/2003-R y 1075/2003-R de 24 de julio). La norma sustantiva puede ser erróneamente aplicada, por: 2.1. Errónea calificación de los hechos (tipicidad); 2.2. Errónea concreción del marco penal, o 2.3. Errónea fijación judicial de la pena.

En el caso que nos ocupa el apelante señala que no existe una correcta aplicación de la ley sustantiva por cuanto en el informe del investigador asignado al caso así como en el certificado médico forense no se habría establecido la autoría en el ilícito del menor Nelson Cáceres Veizaga. Al respecto corresponde señalar que la observación señalada no se adecua a uno inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva por cuanto con la señalada observación no se establece que la autoridad judicial no hubiese observado la norma contenida en el Código Penal o que hubiere creado cauces paralelos a los establecidos en la ley. Así como tampoco se establece que la juez a quo hubiere aplicado la norma en forma equivocada, es mas en el caso que nos ocupa la parte apelante no señala que presupuesto contenido en el Código Penal hubiere sido aplicado de forma equivocada, limitándose a señalar que no se habría demostrado la autoría del menor infractor en el ilícito acusado por lo que no se ha podido establecer la existencia del defecto de sentencia contenido en el art. 315-II-a) de la L. N° 548.

Asimismo, se tiene que el apelante, han referido como otro defecto de la sentencia el descrito por el inciso, del parág. II del art. 315 de Cód. N.N.A., referente a que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba. Al respecto corresponde indicar que el apelante no especifica a cuál de los supuestos contenidos en esta norma está haciendo referencia, limitándose a indicar que se ha introducido por su lectura el informe elaborado por el investigador asignado al caso, elemento que no puede constituir prueba porque ha sido sustituida por la prueba testifical; además señala que existe valoración defectuosa de la prueba por cuanto el acta de denuncia no reúne los requisitos exigidos por el art. 120 de la L. N° 1970, dado que obvia la fecha y el lugar de recepción. Que así planteados los argumentos resulta que ninguno de ellos se adecua al defecto de sentencia señalado en el inc. f), II del art. 315 de la L. N° 548 por cuanto no se establece ni se precisa como es que la juez habría procedido a la valoración defectuosa de la prueba, por cuanto para fundamentar dicho

aspecto correspondía que la parte apelante haga referencia a las reglas de la experiencia, de la razón y de la lógica que conforman la sana crítica como sistema de valoración de la prueba previsto en el art. 294-II de la L. N° 548, por lo que al no haber efectuado dicha argumentación se establece que tampoco existe mérito respecto a este defecto de sentencia.

POR TANTO: La Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara; IMPROCEDENTE el recurso de apelación de sentencia interpuesto por Hermeregildo Cáceres Suna en representación sin mandato de su hijo menor Nelson Cáceres Veizaga, y consiguientemente se CONFIRMA la Sentencia de 29 de septiembre de 2015; sin costas por la naturaleza del proceso.

Vocal relatora: Dra. Lineth Marcela Borja Vargas.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Lineth Marcela Borja Vargas.- Jimmy Rudy Siles Melgar.

Ante mí: Abg. María E. Marquina Mencia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 282 a 284 vta., interpuesto por Hermenegildo Cáceres Suna en representación de su hijo menor de edad N.C.V., contra el A.V. N° 22/2016 de 19 de agosto de 2016 de fs. 276 a 278 vta., pronunciado por la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba en el proceso de infraccional sobre violación seguido por el Ministerio Público contra el menor N.C.V., la concesión del recurso de fs. 318, la admisión de fs. 323-324; y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez de Partido Mixto y de Sentencia N° 4 de Sacaba - Cochabamba, mediante Sentencia de 29 de septiembre de 2015, cursante de fs. 250-251 vta., declaró: al adolescente N.C.V., autor, de la infracción prevista en el art. 308 Bis del Cód. Pen., aplicando medida socio-educativa de privación de libertad, prevista por el art. 248 del Cód. N.N.A., por el tiempo de 24 meses, medida que será cumplida en el centro de reintegración social para adolescentes en conflicto con la ley "Cometa" donde deberá recibir apoyo psicológico y social necesario; disponiendo además que los progenitores reciban el apoyo necesario del servicio legal integral de la casa comunal de Sacaba.

Deducida la apelación por la parte acusada y remitida la misma ante la instancia competente, Sala de Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. N° 22/2016, confirmó la sentencia apelada, señalando que en relación a la supuesta vulneración de lo establecido en el inc. a) parág. II del art. 315 de la L. N° 548; desataca que en dicha disposición se presentarían dos supuestos habilitantes de apelación como la inobservancia de la ley sustantiva y la errónea aplicación de la ley sustantiva y en el caso en análisis el apelante señalaría que no existiría una correcta aplicación de la ley sustantiva observación que no se adecua a una inobservancia o errónea aplicación de la ley pues no establece si la autoridad judicial no hubiese observado la norma contenida en el Código Penal o hubiese creado causas paralelas a lo establecido como tampoco establece si el juez habría aplicado la norma en forma equivocada tampoco señal que presupuesto contenido en el Código Penal se habría aplicado en forma equivocada, limitándose a señalar que no se habría probado la autoría del menor acusado asimismo se tiene que el apelante ha referido como otro defecto el referido en el f) parág. II del art. 315 de la L. N° 548 referente a que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados, sin especificar cuál de los supuestos contenidos en dicha norma está haciendo referencia limitándose a indicar que se ha introducido por su lectura el informe elaborado por el investigador asignado al caso, que no puede constituir prueba porque se ha sustituido con la prueba testifical además señal que existe valoración defectuosa argumentos que no se adecua al defecto de sentencia señalado en el art. 315-II-f) de la L. N° 548.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte acusada interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Que existirá errónea aplicación de la L. N° 548 concordante con el art. 123 de la C.P.E., ya que el auto de vista recurrido aplica retroactiva y erróneamente la L. N° 548 a un hecho supuestamente acaecido el 3 de mayo de 2014 cuando estaba vigente la L. N° 2026 de 27 de octubre de 1999 y en el caso concreto la L. N° 548 no beneficiaría al menor acusado, es más ni siquiera permitiría la interposición del recurso de casación y más al contrario el art. 284-II de la L. N° 2026 en el que se basaría su fundamento permitiría la interposición del recurso de casación.

Que existiría inobservancia la L. N° 2026, ya que debió aplicarse a su recurso de alzada, ya que sustenta una sentencia condenatoria en dos pruebas codificadas como M1.2 y MP 1.3, como se tendría en el considerando sexto, realizando el recurrente una exposición de los antecedentes y lo resuelto, para luego referir que dicha prueba debería ser excluida (MP 1.2) al no encontrarse dentro los alcances del art. 333 del Cód. Pcto. Pen. -sin señalar por que no se encuentra en los alcances de dicho artículo-, además constituiría una prueba referencial; y que la prueba MP 1.3 no implicaría que el menor acusado haya sido el autor de la violación; por lo que habría correspondido al tribunal de apelación corregir el error y aplicar el principio de favorabilidad el art. 318 y no así el art. 317 de la L. N° 2026.

Por lo que solicita que el Tribunal Supremo de Justicia anule la resolución impugnada hasta el vicio más antiguo y en su defecto declare la absolución del menor acusado.

En tales antecedentes y no existiendo respuesta al recurso de casación diremos que:

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

III.1.- Del principio de congruencia.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el tribunal constitucional plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: “...En ese contexto, cabe recalcar que, la sala civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso”.

En este sentido, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio deben gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.”.

IV. Fundamentos de la resolución:

El recurrente acusa que existirá errónea aplicación de la L. N° 548 concordante con el art. 123 de la C.P.E., ya que el auto de vista recurrido aplica retroactiva y erróneamente la ley N° 548 a un hecho supuestamente acaecido el 3 de mayo de 2014 cuando estaba vigente la L. N° 2026 de 27 de octubre de 1999 y en el caso concreto la L. N° 548 no beneficiaría al menor acusado, es más ni siquiera permitiría la

interposición del recurso de casación y más al contrario el art. 284-II de la L. N° 2026 en el que se basaría su fundamento permitiría la interposición del recurso de casación.

Al respecto corresponde señalar que de la revisión y análisis del auto de vista recurrido en contrastación del recurso de apelación de fs. 253 a 255, se tiene que el tribunal de alzada declara la improcedencia del recurso de apelación planteada por la parte acusada, bajo el fundamento de que las observaciones señaladas no se adecuan a una inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva por cuanto no se establecería que la autoridad judicial habría observado la norma contenida en el Código Penal o que hubiese creado cauces paralelos a lo establecido en la ley, tampoco señala que presupuesto contenido en el Código Penal habría sido aplicado en forma incorrecta, tampoco indicaría a cuál de los supuestos contenidos en el art. 315-II-f) de la L. N° 548, hace referencia, por lo que así planteados ninguno de los argumentos se adecua a los defectos de Sentencia señalados en dicha norma, por cuanto tampoco se establece o precisa como el Juez habría procedido a la defectuosa valoración de la prueba.

Fundamentos del tribunal de alzada que resultan los motivos principales por los que se habría rechazado y declarado improcedente el recurso de apelación; ahora bien, el recurrente reclama que se habría aplicado de manera retroactiva la L. N° 548 a un caso ocurrido en 3 de mayo de 2014; sin embargo del análisis de su recurso de apelación de fs. 253 a 255, se tiene que es el mismo recurrente quien en su fundamento de apelación cuestiona la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en amparo al art. 315-II-a) y f) de la L. N° 548; razón por la que el tribunal de alzada en función del principio de congruencia y lo dispuesto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., desarrollado en la doctrina aplicable, se circunscribió a dichos reclamos para referir que no existe una correcta fundamentación de dichos agravios, en este entendido, es preciso hacer notar que el fundamento principal para declarar improcedente el recurso de apelación fue la falta de técnica recursiva en la fundamentación de los agravios; por otra parte, se debe señalar que en el caso presente no se aplicó en la resolución de fondo del proceso la L. N° 548 sino, que el auto de visita recurrido simplemente hace referencia a los inc. a) y f) del parág. II del art. 315 de la L. N° 548, (sobre causales de procedencia de apelación) por que el apelante reclamó sobre dichos artículos; sustentando –reiteramos- los de alzada su resolución en la falta de fundamentación de agravios; por lo que no resulta evidente que se haya aplicado retroactivamente la L. N° 548 a un caso anterior a su vigencia; por cuanto todo el proceso y la resolución de primera instancia se basó en aplicación exclusiva de la L. N° 2026, deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

En cuanto a que se inobservaría la L. N° 2026 que debió aplicarse a su recurso de alzada, ya que sustenta una sentencia condenatoria en dos pruebas codificadas como MP 1.2 y MP 1.3, como se tendría en el considerando sexto, realizando el recurrente una exposición de los antecedentes y lo resuelto, para luego referir que dicha prueba debería ser excluida (MP 1.2) al no encontrarse dentro los alcances del art. 333 del Cód. Pdto. Pen. -sin señalar por que no se encuentra en los alcances de dicho artículo-, además constituiría una prueba referencial; y que la prueba MP 1.3 no implicaría que el menor acusado haya sido el autor de la violación; por lo que habría correspondido al tribunal de apelación corregir el error y aplicar por el principio de favorabilidad el art. 318 y no así el art. 317 de la L. N° 2026.

Al respecto corresponde señalar que conforme se expuso supra el recurso de apelación fue declarado improcedente por la ausencia de fundamentación de agravios, pues si bien el recurrente refiere que su recurso se basaría en la supuesta valoración de dos pruebas limitándose a desarrollar una relación de antecedentes y su apreciación personal sobre dichas pruebas sin referir en que error habría incurrido el juez de primera instancia, y toda vez que acusa la inobservancia de la ley sustantiva en la causa, tampoco refiere o fundamenta en que artículo o ley se aplicó o interpreto incorrectamente, cuestionando simplemente un supuesto error en la valoración de las pruebas MP 1.2 y MP 1.3, sin referir cual fue ese error y contra que artículos o criterios de interpretación y valoración va dicho análisis; por lo que no se puede referir inobservancia de la L. N° 2026, cuando el recurrente de apelación cuestionó defectos de la sentencia sin fundamentar adecuadamente sus agravios amparándose incluso en artículos de la L. N° 548, que no fue aplicada en primera instancia y menos en la sentencia apelada; limitándose a cuestionar además que la prueba MP 1.3 no implicaría que el menor acusado haya sido el autor de la violación, sin mayor fundamentación en apelación, pero, arguyendo en casación criterios y autos supremos no señalados en apelación, que no pueden ser considerados sino fueron fundamentados en el recurso de apelación, pues por dicha falta de fundamentos se declaró la improcedencia del recurso de apelación; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1 de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 282 a 284 vta., interpuesto por Hermenegildo Cáceres Suna en representación de su hijo menor de edad N.C.V., contra el A.V. N° 22/2016 de 19 de agosto de 2016 de fs. 276 a 278 vta. Sin costas y costos en esta etapa por no existir respuesta.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1064

Antonio Jiménez Calle y otro c/ Jaime Muriel Quiroz

Usucapión

Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión seguido por Antonio Jiménez Calle y Zenobia Salazar Pedro de Jiménez contra Jaime Muriel Quiroz.

RESULTANDO: Por memorial de fs. 33-34, del cuaderno procesal, los actores formalizan acción ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria de bien inmueble, manifestando los siguientes fundamentos:

Refiere que hace 26 años atrás, concretamente el año 1988 y estando totalmente deshabitada y casi en ruinas ingresaron de buena fe al bien inmueble ubicado en calle Ladislao Cabrera N° 42 entre Tocopilla y Haití Manzano N° 12 a pedido de la Empresa Minera Mariscal, inmueble que a momento, de ocupar la vivienda de adobe se encontraba sin puertas ni ventanas.

Más adelante, los actores señalan que los ejecutivos de FONVIS les señalaron que la vivienda de referencia, desde hacía mucho tiempo atrás, no estaba ocupado debido a que se hallaba aislada de las demás viviendas, además de encontrarse en un estado ruinoso, no contaba con los servicios de luz, agua y alcantarillado.

Los demandantes refieren que realizaron una primera refacción del bien inmueble para que sea habitable, colocando puertas y ventanas, posteriormente reforzaron los muros de adobe reconstruyendo prácticamente toda la vivienda haciendo instalar los servicios básicos.

Arguyen que la Empresa Minera Mariscal y FONVIS permitieron el ingreso a la vivienda que se pretende usucapir con la condición de pagar el precio de la misma y comenzaron a regularizar su situación a partir del año 1988 empezando a cancelar los impuestos anuales así como las tasas por servicios básicos habiendo mandado instalar el servicio de gas domiciliario del año 2014. Finalizan señalando que se hicieron propietarios mediante la posesión pacífica, continuada y de buena fe durante 26 años pagando el precio correspondiente.

Admitida la demanda por providencia de fs. 34 de obrados, se dispone la citación del demandado y como emergencia del acto de comunicación dispuesto, acredita su apersonamiento por memorial de fs. 75-77 oponiendo excepciones previas de cosa juzgada la que fue resuelta mediante auto de 135-136 de obrados.

Alternativamente, formula acción reconvenzional demandando la nulidad de la Escritura Pública N° 1904/02 de 4 de diciembre de 2002 y el resarcimiento de daños y perjuicios, acción que fue reiterada y corregida por memorial de fs. 121-122 y 128-129, cuyos hechos fácticos refieren los siguientes antecedentes:

Señala el reconvenzionista que la Escritura Pública N° 1904/2002 de 4 de diciembre de 2002 otorgado por ante Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 10 a cargo de la entonces Dra. Norka Rocha Orozco inscrito en la oficina de registro de DD.RR. bajo la Ptda. N° 124 del Libro de Propiedades Capital de 2003, por la que el actor se ha constituido en propietario del mismo bien inmueble que pretende usucapir, fue extendida, según confiesa la autoridad notarial en la nota escrita de 21 de octubre de 2004, sin que el protocolo del mismo haya sido firmado por las partes, pues dicha notaria, cuando se le solicitó copias legalizadas del protocolo correspondiente, señaló literalmente que el mismo se encontraba en la Ciudad de La Paz para la firma de los personeros del FONVIS.

Más adelante, el mismo reconvenzionista señala que la escritura pública fue extendida y registrada en la oficina de registro de Derechos Reales, sin que se hubieran cumplido con las formalidades que la ley impone a efectos de su extensión, conforme determina el art. 25 de la Ley del Notariado que dispone que las escrituras públicas deben ser firmadas por las partes, testigos y notario.

Por otra parte, también señala que la firma de las partes en el protocolo es un requisito formal impuesto por ley que debe ser cumplido de manera previa a la extensión del testimonio correspondiente, pues éste, según el reconvenzionista, es una transcripción literal de aquél, de tal forma que el notario no podría dar fe fidedigna de la realización de un acto notarial en el que no se han cumplido con las formalidades previstas por ley, concretamente, las disposiciones contenidas en la Ley de 5 de marzo de 1958.

Al margen de lo anotado, también cuestiona la presencia del representante de FONVIS en la suscripción de la escritura pública, quienes no podrían haber asistido al despacho de la notaria porque los protocolos fueron enviados a la ciudad de La Paz para la firma correspondiente, precisamente por parte de los personeros de FONVIS.

Finaliza expresando que la Escritura Pública N° 1904/2002 otorgada por Dra. Norka Rocha Orozco no fue extendida en cumplimiento de las disposiciones legales de la Ley del Notariado.

Con los fundamentos expresados el reconvenzionista solicita se declare probada su acción mutua disponiendo la nulidad de la Escritura Pública N° 1904/2002 otorgado por Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 10 a cargo de la Dra. Norka Rocha Orozco.

Corrido con los trámites de ley y siendo el estado del proceso se procedió a establecer la relación procesal y fijar puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: I.- Atentos a la pretensión del demandante y las pruebas que se recibieron, se tiene los siguientes hechos:

Hechos probados

1. La parte demandante, ha acreditado su legitimación activa para entablar la presente acción.
2. Se tiene evidencia de que la parte actora tiene la posesión del bien inmueble por más diez años continua y de buena fe.
3. Se ha demostrado la usucapibilidad del inmueble.

Hechos no probados

1. No se ha producido prueba que demuestre los hechos impeditivos de la pretensión de los actores con relación a la usucapición.
2. El reconvencionista ha justificado las causales de nulidad del contrato suscrito bajo la Escritura Pública N° 1904/2002 por falta de forma y objeto.

CONSIDERANDO: II.- De los hechos probados y no probados anteriormente descritos, las pretensiones materiales de las partes, normas legales a aplicarse y en forma especial criterios jurídicos, se tiene las siguientes conclusiones:

Primera.- A momento de asumir la decisión en el caso presente, es necesario destacar la naturaleza jurídica de la usucapición, que se encuentra regulada en el Código Civil Boliviano, en su Título III (De la propiedad); Capítulo II (De la propiedad inmueble), Sección III (De la adquisición de la propiedad - inmueble), la Subsección II de donde se establece que la usucapición en nuestro país constituye una forma de adquirir la propiedad mediante la posesión pacífica y continuada por el tiempo que la ley señala. Así, cuando la persona adquiere de buena fe un inmueble en virtud de título idóneo, de alguien que no es el propietario, y posee el mismo durante cinco años, desde la inscripción del título, puede adquirir la propiedad a través de la usucapición denominada ordinaria. También puede adquirirse la propiedad por la simple posesión continuada -e ininterrumpida- de diez años, lo que significa que en este caso no será necesaria la existencia del título idóneo que se exige para la posesión quinquenal. Lógicamente que- en todos los casos la condición imprescindible es la posesión - continuada y pacífica, dado que si la posesión fue violenta o clandestina, recién se computará el término para la prescripción adquisitiva desde el momento en que cesaren la violencia o la clandestinidad; a lo cual se suma el hecho que el cómputo de los plazos que el Código fija para la usucapición, sea quinquenal o decenal, se interrumpe cuando se obstaculiza la posesión.

Por otra parte, para que una acción de usucapición extraordinaria o decenal sea procedente, requiere tres de los cinco requisitos establecidos para la ordinaria, es decir, usucapibilidad del bien, posesión continuada de buena fe y plazo legal, todo en aplicación del art. 138 del Cód. Civ.

Segunda.- En la especie, la acción de usucapición que merece la presente resolución, corresponde a la pretensión de la declaración de la prescripción adquisitiva del bien inmueble ubicado en calle Ladislao Cabrera N° 42 entre Tocopilla y Haití, mzo. N° 12, Urbanización Itos de esta capital, con una superficie de 242 m2 de propiedad del demandado Jaime Muriel Quiroz.

A. A objeto de establecer la usucapibilidad del bien inmueble del cual se pretende la prescripción adquisitiva es necesario señalar que el primer derecho de dominio corresponde al Consejo Nacional de Vivienda Minera registrada en la oficina de registro de Derechos Reales bajo la Ptda. N° 85/1973. Esta entidad de vivienda posteriormente transfiere a favor de Mercedes Ramírez vda. de Flores quien registra bajo la Ptda. N° 787 del Libro de Propiedades Capital de 1990. Por su parte esta última titular transfiere a favor de René Cuba Pinto y Carmela Ajno de Cuba registrando su derecho bajo la Ptda. N° 1375 del Libro de Propiedades Capital de 1992. Finalmente, los nombrados a su vez transfieren el inmueble a favor de Jaime Muriel Quiroz quien registra su derecho de propiedad en la oficina de Registro de DD.RR. bajo la Ptda. N° 818 del Libro de Propiedades Capital de 1995 y que fue depurado o convertido en la Matrícula N° 4-01-1-01-0001479 (véase fs. 183 y 186), y es contra este último que se dirige la demanda de tal manera que la legitimación pasiva de la acción jurisdiccional se encuentra justificada y el bien inmueble de la cual se pretende la usucapición no constituye un predio de dominio estatal o municipal de tal forma que constituye un bien sujeto a usucapición (ver fs. 194)

B. Establecida la usucapibilidad del bien inmueble corresponde determinar si existe o no la posesión continuada por más de diez años que exige la norma legal para este tipo de acciones, a cuyo efecto es necesario referir que la certificación emitida por la Junta Vecinal "Barrio Uru Uru" a fs. 4 de obrados, informa que los demandantes viven y poseen el bien inmueble del cual pretenden usucapir desde el año 1987. Este extremo es corroborado por la certificación de fs. 6 emitida por la Junta Vecinal "San Felipe Alamasí" Barrio Magisterio y Viviendas Mineras Privada Zona Itos del Distrito N° 5, que informa los mismos términos que la anterior. A fs. 165 cursa en antecedentes otra certificación emitida por la Empresa Minera Mariscal en la que se certifica que en 20 de enero de 1988 se entregó la vivienda que se pretende usucapir ante el total abandono de la anterior propietaria Mercedes Ramírez vda. de Flores a quien anteriormente la misma empresa hizo entrega más un monto de dinero para su subsistencia. Por otra parte, cursa en antecedentes comprobantes de pago por concepto de servicio de energía eléctrica desde el año de 1989 como se advierte a fs. 24 a 27 del cuaderno procesal. Finalmente en este acápite corresponde referir que la prueba testifical de cargo corrobora el tiempo de posesión del bien inmueble Por parte de los demandantes la misma que es coincidente en sus declaraciones de fs. 661-671 del cuaderno procesal con la fecha en que los demandantes ingresaron en posesión del bien inmueble con las demás pruebas aportadas, de tal manera que tomando en cuenta el ingreso formal a la habitación del inmueble, que se considera desde el mes de enero de 1988 conforme a la literal de fs. 165, a la fecha del inicio de la acción de usucapición, han transcurrido más de 10 años que prevé el art. 138 del Cód. Civ., siendo esta posesión de manera permanente y continuada hasta el presente, cuya posesión actual se pudo verificar en la inspección judicial como se tiene del acta de fs. 661-662.

C. Por otro lado, es necesario considerar si la posesión fue de buena fe o no para conceder o desestimar la tutela jurídica.

A este efecto corresponde establecer la forma de ingreso de los usucapientes al bien inmueble que se pretende usucapir, siendo necesario tomar en cuenta, para este cometido, la prueba que cursa a fs. 165 por la cual la Empresa Minera Mariscal certifica que en 20 de enero de 1988 se entregó la vivienda a los demandantes ante el total abandono de la anterior adjudicataria Mercedes Ramírez vda. de Flores a quien anteriormente la misma empresa hizo entrega más un monto de dinero para su subsistencia, de donde se concluye que los actores no

ingresaron de mala fe o arbitrariamente sino con la aquiescencia de la empresa de la cual era trabajador. Al margen de lo anotado, se puede evidenciar que el ingreso de los usucapientes a la vivienda se generó antes de que se procedan con las transferencias posteriores a terceros como se advierte de la minuta de fs. 555 que es el documento a través de la cual Mercedes R. vda. de Flores transfiere a favor de René Cuba Pinto y Carmela Ajno de Cuba, lo que significa que las transferencias se realizaron cuando los actores se encontraban en posesión de la vivienda y cuando ya contaban con servicios básicos como el servicio de energía eléctrica como se advierte de los comprobantes de pago de fs. 24-27, de donde se concluye que se hace evidente la buena fe de la posesión, además de que esta posesión era pública y de conocimiento de los demás vecinos como se constata de las certificaciones de fs. 4-5.

D. De los antecedentes referidos precedentemente, se puede concluir señalando que los usucapientes han demostrado los presupuestos necesarios para la prescripción adquisitiva conforme determina el art. 138 del Cód. Civ., que se circunscribe a usucapibilidad del bien, posesión continuada de buena fe y plazo legal, que se hallan acreditados conforme a lo razonado precedentemente.

Tercera.- Corresponde también remitirnos a la contestación de la demanda formulada por Jaime Muriel Quiroz negando la pretensión cuyos fundamentos se disgregan de la siguiente manera:

Señala el demandado al contestar a la pretensión de la demanda, que adquirió el derecho de propiedad del bien inmueble que se demanda la usucapición a través de la Escritura Pública N° 124/95 y que fue registrada en 22 de marzo de 1995 a partir de la cual el bien inmueble resultaría prescriptible, según el actor. A este respecto es necesario señalar que la posesión del corpus es la que determina el comienzo de la prescripción adquisitiva, y en el presente caso, como se dijo anteriormente y que fluye de las pruebas valoradas, la posesión del corpus se inicia en enero de 1988 que es la fecha en la que la Empresa Minera Mariscal es la que entrega el bien inmueble a favor de los demandantes como se advierte de la prueba de fs. 165, en consecuencia se considera prescriptible el bien inmueble desde aquella fecha, independientemente de quien fuera el derecho de dominio en aquel entonces.

En la contestación a la demanda se arguye también que la posesión fuera de mala fe extremo que no es evidente de la prueba que corre en antecedentes y principalmente si tomamos en cuenta la forma como ingresaron los demandantes a la vivienda, precisamente con la aquiescencia de la Empresa Minera Mariscal como se ha referido de manera reiterada y que se demuestra de la literal de fs. 165, además de que la buena fe se presume y la mala fe debe demostrarse. Un elemento importante en este acápite es que el demandado Jaime Muriel Quiroz al adquirir el bien inmueble en calidad de compra venta conocía de que la vivienda se encontraba ocupado por los demandantes y jamás ingresó en posesión corporal del inmueble, tampoco cumplió con el pago de impuestos soslayando de esta manera sus obligaciones hacia el estado, extremo que se advierte al contrastar la fecha de la compra del inmueble por parte de Jaime Muriel Quiroz y de la propia declaración confesoria del actor a fs. 674 y del acta de inspección de fs. 661-662 y en este último acto procesal el demandado admite que nunca estuvo en posesión que por lo mismo tampoco hizo mejoras en la vivienda reconociendo expresamente que se encontraba en poder de los demandantes.

Finalmente, el demandado Jaime Muriel Quiroz a tiempo de contestar a la demanda señala que se hubiera generado la interrupción de la prescripción adquisitiva al haber iniciado una acción de reivindicación en 22 de noviembre de 2004.

Aún en el caso de que se considere esta fecha como interrupción de la usucapición, han transcurrido más de 15 años tomando en cuenta que la posesión en los términos dispuestos por los arts. 87 y 88 del Cód. Civ., ha comenzado a correr desde enero de 1988, año en que ingresaron los demandantes en posesión corporal de la vivienda con la autorización de la Empresa Minera Mariscal como se demuestra de la literal tantas veces mencionada de fs. 165 del cuaderno procesal. En este antecedente, si se pretende hacer valer la interrupción de la prescripción, ésta se ha generado después de que se cumplió el plazo de la usucapición, y cualquier interrupción, en todo caso, debe haberse provocado dentro del plazo y no fuera de ella, en consecuencia no corresponde aplicar la interrupción en el presente por lo expresado precedentemente.

Para concluir la valoración de los argumentos de la contestación, es necesario señalar que los demás argumentos expuestos en el memorial de fs. 116-117 con relación a la contestación, están referidas a señalar que la posesión hubiera sido de mala fe y que los demandantes no hubieran cumplido con la posesión pacífica, ininterrumpida y de buena fe, sin embargo estos antecedentes fueron discernidos anteriormente.

Cuarta.- A tiempo de asumir la presente decisión, se ha considerado también la garantía del derecho a la propiedad privada establecida en el Art. 56-I de la C.P.E.P., que garantiza la propiedad privada, sin embargo, esta garantía no es absoluta sino que está condicionada a que esa propiedad privada cumpla con un fin social, y dada la naturaleza de las viviendas otorgadas por el FONVIS (fuere cual fuere su denominación), su objetivo siempre ha estado dirigido a asignar un techo a través de una vivienda a personas que necesitaban para contar con una unidad habitacional, y en el presente caso, este objetivo se ha cumplido con los demandantes quienes le han dado ese fin social a la vivienda que ahora se pretende usucapir al haberle dado un fin social a la vivienda, de tal forma que al ingresar en posesión en enero de 1988 ha utilizado el inmueble para este cometido.

Por otro lado, de una revisión del documento de transferencia generada por el Ex Consejo Nacional de Vivienda adjudicando la vivienda a favor de Mercedes Ramírez vda. de Flores, a través de la Escritura Pública N° 56/90, quien viene a ser la primera beneficiaria, en la cláusula sexta de ese documento se conviene en que la vivienda adjudicada solo podía ser transferida, a terceros, previa evaluación y análisis de antecedentes y causas debidamente justificadas por el Ministerio de Urbanismo y Vivienda de aquel entonces quien debía autorizar mediante resolución ministerial su transferencia, como se advierte de fs. 190-192. Sin embargo de esta cláusula condicional, la adjudicataria de la vivienda social transfiere a favor de un tercero sin cumplir con esta condición como se constata de la minuta de 2 de octubre de 1990 que cursa a fs. 555 del cuaderno procesal.

Cursa igualmente la certificación emitida por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda a través de la Unidad Ejecutora de Titulación a fs. 677-678 mediante la cual se hace conocer que el bien inmueble que se pretende usucapir, si bien inicialmente fue adjudicado al

primer adjudicatario Simón Flores Bernal a través de su esposa, empero, esta adjudicación fue revertido precisamente porque no cumplía con el fin social a la cual fue destinada y que si bien la reversión no concluyó con la cancelación del registro de Derechos Reales, sin embargo, ello justifica que la acción haya sido dirigida en contra de quien actualmente se encuentra registrado la vivienda legitimando de esta manera su condición de sujeto pasivo de la acción jurisdiccional.

Quinta.- La parte demandada, haciendo uso del derecho de demandar mutuamente, formaliza acción reconvenzional demandando la nulidad de la Escritura Pública N° 1904/2002 de 4 de diciembre de 2002 otorgado por ante Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 10 a cargo de la entonces Dra. Norka Rocha Orozco, por la que el actor se ha constituido en propietario del bien inmueble que por el presente proceso pretende usucapir, habiendo inscrito en la oficina de registro de DD.RR. bajo la Ptda. N° 124 del Libro de Propiedades Capital de 2003, fundando su acción reconvenzional en las causales establecidas en el art. 549-1 del Cód. Civ., es decir, por faltar en el contrato el objeto o la forma prevista por ley como requisito de validez.

A pesar de que los actores al iniciar la demanda no han invocado el hecho de contar con el documento de propiedad cuya nulidad se busca reconvenzionalmente, corresponde determinar si concurre o no las causales para declarar la nulidad a cuyo objeto de consideran los antecedentes del cuaderno procesal así como las pruebas presentadas.

Resulta evidente que no existe en los archivos de la Notaría de Fe Pública la matriz del protocolo de la Escritura Pública N° 1904/2002 de 4 de diciembre de 2002 otorgado por ante Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 10 a cargo de la entonces Dra. Norka Rocha Orozco. Así se puede evidenciar de la literal de fs. 209 emitida por la propia notaria quien señala que el protocolo fue enviado a los personeros de ex FONVIS para la firma correspondiente. Por otra parte, en la inspección judicial verificada en las oficinas de la Notaría de Fe Pública N° 10, ahora a cargo del Dr. Luis Segales Poma cuya acta corre a fs. 675-676 se pudo constatar que no cursaba en el libro correspondiente el protocolo de la escritura pública del cual se demanda reconvenzionalmente la declaratoria de nulidad.

Contrastado los antecedentes referidos precedentemente con la causal de nulidad invocada por el reconvenzionalista, se puede concluir que no existe la matriz del protocolo de la Escritura Pública N° 1904/2002 de tal manera que se desconoce si fue firmada por los personeros de ex FONVIS, tampoco se tiene evidencia de que la parte actora hubiera tramitado la reposición, de tal forma que no se tiene evidencia de que se hubieran cumplido con las formalidades que la ley impone a efectos de la extensión de la escritura pública acusada de nulidad, contraviniendo lo determinado por el art. 25 de la Ley del Notariado que dispone que las escrituras públicas deben ser firmadas por las partes, testigos y notario.

A lo expresado anteriormente, se debe referir que si bien aparece adjudicando el bien inmueble ex FONVIS a favor del actor Antonio Jiménez y que no podría argüirse una eventual falsificación como sostiene el demandado, cuando a fs. 677-678 de obrados aparece una certificación emitida por el Ministerio de Obra Públicas, Servicios y Vivienda a través de la unidad de titulación en la que informa que existe una copia en sus archivos de la adjudicación a favor de Antonio Jiménez, empero, resulta también evidente que si bien se hubiera generado una reversión y una nueva asignación a otro adjudicatario, en este caso al demandante, sin embargo, esta reversión debía ser perfeccionado con la cancelación en los archivos correspondientes el derecho de dominio del anterior propietario o sus sucesores (compradores) de tal manera que sigue vigente los efectos del art. 1538 del Cód. Civ., en consecuencia se hace evidencia de que no existe objeto en el contrato suscrito a través de la Escritura Pública N° 1904/2002, pues, ex FONVIS no había perfeccionado la reversión registrando la cancelación de la adjudicación como consecuencia de esa reversión en la oficina registral, conforme se manifestó anteriormente.

Por los argumentos expresados precedentemente, se hace evidente la justificación de la causal de nulidad invocada por el reconvenzionalista en los términos expresados por el art. 549-1 del Cód. Civ., por falta de objeto y forma, por lo que corresponde conceder la tutela jurídica a la pretensión de la acción reconvenzional.

Sexta.- Al finalizar la presente decisión corresponde enfatizar que ante la eventualidad de declarase la nulidad del título de dominio con la que contaba la parte actora, que si bien no fue invocada en la demanda principal, sino por el reconvenzionalista, se hace previsible declarar la usucapión, porque a diferencia de una anterior acción de prescripción adquisitiva que fuera anulada en casación y que el-titular de este despacho rechazó la acción cuyo fundamento principal es que el actor de la usucapión pretendía esta acción cuando contaba con un título, a contrario sensu, en el presente caso, el propio demandado reconviene por la nulidad de ese título de tal forma que en el presente caso desaparece o se declara nulo el título de dominio de la parte actora.

Con relación a la excepción de falta de acción y derecho planteada por el reconvenzionalista a fs. 116-117, no amerita mayor fundamentación al haberse formulado sin fundar en argumentación alguna lo que impide a ese despacho jurisdiccional hacer mayores consideraciones de orden legal.

Quinta.- La decisión asumida en la presente acción jurisdiccional, se circunscribe de manera precisa a los términos dispuestos en el art. 190 del Cód. Civ., es decir, resolviendo la litis, "sobre las cosas litigadas en la manera que hubiesen sido demandadas sabida que fuera la verdad por las pruebas del proceso", a cuyo efecto se han considerado las pruebas pertinentes dentro los marcos de valoración establecida por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. y los hechos fácticos expuestos en el memorial de demanda y las pruebas aportadas, siendo pruebas decisorias las expresadas en la presente resolución y si bien se ha producido prueba pericial, empero, ésta únicamente demuestra el estado actual de la vivienda así como las mejoras que se hubieran realizado y no arroja elementos de convicción para establecer el tiempo de la posesión.

POR TANTO: Sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, se declara PROBADA la pretensión principal contenida en la demanda de usucapión incoada a fs. 33-34 por Antonio Jiménez Calle y Zenobia Salazar Pedro de Jiménez por consiguiente se asumen las siguientes decisiones:

Primero.- Se declara el reconocimiento del derecho de propiedad por usucapión en favor de Antonio Jiménez Calle y Zenobia Salazar Pedro de Jiménez del bien inmueble ubicado en calle Ladislao Cabrera N° 42 entre Tocopilla y Haití, Urbanización Itos de esta capital, con una superficie de 242 m2 con un frente de 11 ms. y fondo de 22 ms.

Segundo.- Por la naturaleza jurídica de la usucapión, se dispone el registro del derecho de propiedad de los demandantes en la oficina de registro de Derechos Reales, debiendo la oficina de Derechos Reales proceder a la inscripción del derecho de dominio en la Matrícula N° 4-01-1-01-0001479 con antecedente dominial en la Ptda. N° 818 del Libro de Propiedades Capital de 1995.

Tercera.- Para efectos de la facción de la minuta y posterior protocolización, notifíquese a la Jefatura de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a objeto de que procesada a emitir informe técnico de catastro urbano para inscripción en Derechos Reales del lote de terreno referido anteriormente sea conforme a derecho. Cumplido con los informes requeridos se labrará la minuta correspondiente.

Cuarta.- Cúmplase con el pago de los impuestos correspondientes conforme a la L. N° 843.

Alternativamente, se declara PROBADA la pretensión de la acción reconvenzional formulada por Jaime Muriel Quiroz a fs. 75-77 reiterada y corregida a fs. 121-122 y 128-129, a cuyo efecto se asumen las siguientes decisiones:

Primera.- Se declara la nulidad de la Escritura Pública N° 1904/2002 a cargo de la entonces Dra. Norcka Rocha Orozco de 4 de diciembre de 2002, y sin lugar al resarcimiento de daños y perjuicios por falta de prueba.

Segunda.- Ejecutoriada la presente resolución se dispone su cancelación en la notaria de fe pública del actual tenedor y en la oficina de Registro de Derechos Reales la Ptda. N° 124 del Libro de Propiedades Capital de 2003.

Tercera.- Se declara improbada la excepción de falta de acción y derecho plateada por el demandado.

Cuarta.- Sin costas por doble juzgamiento.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 8 de mayo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. José Carlos Montoya.- Juzgado de Partido 1° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Doris Aidee Ignacio Padilla.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Oruro, 24 de agosto de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 27/2015 de 8 de mayo de 2015 cursante a fs. 806 a 813 vta. de obrados, los antecedentes del proceso y todo lo inherente.

I. ANTECEDENTES: Antonio Jiménez Calle y Zenobia Salazar Pedro de Jiménez, en mayo de 2014 demandan usucapión Decenal extraordinaria del bien inmueble ubicado en Urbanización ITOS, calle Ladislao Cabrera N° 42 entre Tocopilla y Haití, mzo. N° 12, con una extensión superficial de 242 m2, y un frente de 11 ms., por un fondo de 22 ms.; habiendo ingresado a ocupar dicho bien, desde el año 1988, por permisión de los ejecutivos de la Empresa Minera Mariscal y FONVIS, cuando estaba deshabitada y casi en ruinas y sin servicios básicos por estar aislada de las demás viviendas; y luego para lograr sea habitable dicho bien colocó puertas y ventanas, reforzó las paredes y reconstruyó toda la vivienda y la instalación de los servicios de agua, luz y otros, además de pagar los impuestos anuales y de los servicios básicos; por lo que considera que ha cumplido los requisitos de su pretensión, por ser el bien susceptible de ser usucapido y tener antecedente registral, que tiene la posesión y el transcurso del tiempo. Refiere también que Jaime Muriel Quiroz apareció abruptamente teniendo inscrito su derecho sobre el bien en la Matrícula N° 4-01-1-01-0001497 Asiento N° 1 del que pide su nulidad.

Jaime Muriel Quiroz opone excepción de cosa juzgada señalando que el demandante ya accionó en su contra una demanda de usucapión en 31 de octubre de 2006 y sobre el mismo bien inmueble que mereció la Sentencia N° 941/2008 que declaró probada la demanda, pero que fue anulada por A.V. N° 19/2009, que recurrida de casación fue declarado improcedente el recurso por A.S. N° 14 de 22 de abril de 2013; radicada la causa en el juzgado de origen, se emitió el Auto de 30 de abril de 2013 que rechazo in límine la demanda propuesta por Antonio Jiménez, decisión que recurrida de apelación fue confirmada por A.V. N° 180/2013 de 8 de noviembre, la que recurrida de casación fue declarada infundado por A.S. N° 100/2014 de 29 de marzo; por lo que declarada Improponible la demanda y teniendo dicha resolución la calidad de cosa juzgada, estaría probada su excepción. Esta excepción mereció el Auto de 8 de agosto de 2014 cursante a fs. 135-136 que declaró Improbada la excepción de cosa juzgada opuesta por Jaime Muriel Quiroz a fs. 75-77 del cuaderno procesal; mismo que recurrido de apelación fue diferida su apelación a una eventual apelación de la sentencia por Auto de 5 de noviembre de 2014 cursante a fs. 377 de obrados.

Jaime Muriel Quiroz contesta la demanda en forma negativa, señalando que se constituyó propietario del inmueble en cuestión por Escritura Pública N° 124/95 de 10 de marzo, título inscrito en 22 de marzo de 1995 bajo la Ptda. N° 818 del Libro de Propiedades Capital de 1995 y con Matrícula actual N° 4-01-1-01-0001497, siendo oponible su derecho frente a terceros.

Por otro lado hace saber que ha demandado al Sr. Jiménez la nulidad de escritura pública, reivindicación y entrega de bien inmueble, sobre el mismo bien inmueble, siendo citado el demandado en el mes de enero de 2005, es decir, antes de haberse cumplido los 10 años que

el art.138 del Cód. Civ. exige; la misma que concluyó con la Sentencia N° 096/2013, reconociendo su mejor derecho propietario sobre el bien inmueble que el Sr. Jiménez pretende usucapir, la cancelación del derecho propietario que contara el Sr. Jiménez sobre el mismo bien inmueble inscrito en la Ptda. N° 124 del Libro de Propiedades Capital de 2003, y la consiguiente entrega del bien inmueble en el plazo de 60 días calendario y el pago de daños y perjuicios en su favor. Sentencia que recurrida de apelación fue confirmada por Auto de Vista de 7 de marzo de 2014 y declarado infundada el recurso de casación interpuesto por A.S. N° 011/2014 de 21 de mayo de 2014, por lo que la mencionada sentencia se encuentra plenamente ejecutoriada.

Concluye la contestación señalando que la posesión del actor sería brusca y violenta, que con la finalidad de justificar la posesión habría falsificado documentos de propiedad como escrituras públicas y certificados de FONVIS, que la posesión del anterior propietario obstaculizada por el hoy demandante, sobre procesos para regularizar sus datos técnicos y de alodialidad, desde la década de los 90' demostrarían el ejercicio de su derecho de propiedad; por lo que no se habría cumplido con los presupuestos de la usucapión.

Opone también excepción de falta de acción y derecho.

Finalmente presenta demanda reconventional de nulidad de Escritura Pública N° 1904/2002 de 4 de diciembre, otorgada ante Notaría de Fe Pública N° 10 de la Capital, por la causal del art. 549-1 del Cód. Civ. y la exigencia del art. 25 de la Ley del Notariado, en razón de que se habría extendido dicha escritura pública sin que los protocolos del mismo haya sido firmado por las partes por haberse enviado a la Ciudad de La Paz para la firma de los personeros del FONVIS; y cancelación de daños y perjuicios.

Tramitada que fue la causa concluyó con la emisión de la Sentencia N° 27/2015 que declaró: "Probada, la pretensión principal contenida en la demanda de usucapión incoada a fs. 33-34 por Antonio Jiménez Calle y Zenobia Salazar Pedro de Jiménez por consiguiente se asumen las siguientes decisiones: Primero.- Se declara el reconocimiento del derecho de propiedad por usucapión en favor de Antonio Jiménez Calle y Zenobia Salazar Pedro de Jiménez del bien inmueble ubicado en calle Ladislao Cabrera N° 42 entre Tocopilla y Haití, Urbanización Itos de esta capital, con una superficie de 242 m2 con un frente de 11 mts. y fondo de 22 ms. Segundo.- Por la naturaleza jurídica de la usucapión, se dispone el registro del derecho de propiedad de los demandantes en el oficina de registro de Derecho Reales, debiendo la oficina de Derechos Reales proceder a la inscripción del derecho de dominio en la Matrícula N° 4-01-1-01-0001479 con antecedente dominial en la Ptda. N° 818 del Libro de Propiedades Capital de 1995. Tercera.- Para efectos de la facción de la minuta y posterior protocolización, notifíquese a la Jefatura de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a objeto de que procesada a emitir informe técnico de catastro urbano para inscripción en Derechos Reales del lote de terreno referido anteriormente sea conforme a derecho. Cumplido con los informes requeridos se labrara la minuta correspondiente. Cuarta.- Cúmplase con el pago de los impuestos correspondientes conforme a la L. N° 843. Alternativamente, se declara Probada la pretensión de la acción reconventional formulada por Jaime Muriel Quiroz a fs. 75-77 reiterada y corregida a fs. 121-122 y 128-129, a cuyo efecto se asumen las siguientes decisiones: Primera.- Se declara la nulidad de la Escritura Publica N° 1904/2002 a cargo de la entonces Dra. Norka Rocha Orozco de 4 de diciembre de 2002, y sin lugar al resarcimiento de daños y perjuicios por falta de prueba. Segunda.- Ejecutoriada la presente resolución se dispone su cancelación en la notaria de fe pública del actual tenedor y en la oficina de registro de DD.RR. la Ptda. N° 124 del Libro de Propiedades Capital de 2003. Tercera.- Se declara improbada la excepción de falta de acción y derecho planteada por el demandado. Cuarta.- Sin costas por doble juzgamiento".

Contra ésta Sentencia Jaime Muriel Quiroz interpone recurso de apelación por memorial de fs. 816 a 821 vta., el que corrido en traslado y la contestación de fs. 826 a 828 vta., es concedido en el efecto suspensivo por Auto de 9 de junio de 2015 cursante a fs. 829. Asimismo, por este auto se declara ejecutoriado el Auto de 8 de agosto de 2014 y siguiendo la orientación el A.S. N° 458/2012 se tiene por desistida tácitamente el recurso de apelación que la cuestionaba; decisión última que impugnada de reposición con alternativa de apelación por Jaime Muriel Quiroz, es desestimada por Auto de 11 de junio de 2015 cursante a fs. 832, que a la vez concede la apelación en el efecto devolutivo.

II. Recurso de apelación contra el Auto de 9 de junio de 2015 cursante a fs. 829:

1. Resolución recurrida.

Apelada que fue la Sentencia N° 27/2015 fue concedido por Auto de 9 de junio de 2015 cursante a fs. 829, que al mismo tiempo declara ejecutoriado el Auto de 8 de agosto de 2014 y siguiendo la orientación el A.S. N° 458/2012 se tiene por desistida tácitamente el recurso de apelación que la cuestionaba; decisión última que impugnada de reposición con alternativa de apelación por Jaime Muriel Quiroz, es desestimada por Auto de 11 de junio de 2015 cursante a fs. 832, que a la vez concede la apelación en el efecto devolutivo.

2. Contenido de impugnación.

Jaime Muriel Quiroz, refiere en su impugnación que formulo recurso de apelación contra el Auto de 8 de agosto de 2014 que por auto de fs.377 expresamente se le concede en el efecto diferido que se activará ante una eventual apelación, de donde se entendería que si su persona impugna la sentencia, automáticamente, también se activaría el recurso presentado oportunamente y debidamente fundamentada; de manera que estando debidamente fundamentado su recurso de apelación se haría innecesario fundamentar nuevamente; que el art. 25-II de la L. N° 1760, es claro cuándo indica que si la sentencia definitiva fuera apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la parte apelada; por lo que estando fundamentados ambos recursos no procedería el desistimiento del referido recurso de apelación.

3. Fundamento de la resolución.

La Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar N° 1760, respecto al régimen de las apelaciones en el efecto diferido señala en su art. 25 que: "(Procedimiento) I. La apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva. II. Si la sentencia definitiva fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la parte apelada, con cuya contestación o sin ella, los recursos se concederán para que sean resueltos en forma conjunta por el superior en grado. III. Si la sentencia no fuere apelada se tendrá por desistida la apelación formulada en el efecto diferido". De donde se infiere, que la apelación

interpuesta cuya concesión es diferida para una eventual apelación de la sentencia definitiva, también ha diferido su fundamentación que ha sido reservada para este momento; siendo obligación del apelante cuya concesión ha sido diferida, también presentar la fundamentación de los agravios para que prosiga el curso legal establecido; lo contrario importa desistimiento de esta apelación, bajo el principio dispositivo que rige en el proceso civil.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado en el A.S. N° 262, de 11 de noviembre de 2008 lo siguiente: "que, la previsión del art. 25-I de la L. N° 1760, dispone que la apelación en el efecto diferido se limita a su simple interposición, sin suspender ni retrotraer el trámite del proceso, cuya fundamentación queda reservada a una eventual apelación de la sentencia definitiva, en cuyo caso ambos recursos se resolverán en forma conjunta; en la especie el recurrente no fundamentó las apelaciones en el efecto diferido a tiempo de apelar de la sentencia definitiva, consiguientemente la omisión al plantear el recurso de apelación, implica que desestimó dichos recursos y por ello el juez, no podía correrlos en traslado, sino únicamente la apelación de la sentencia definitiva por ser la única fundamentada, consiguientemente tampoco correspondía conceder la alzada de dichas apelaciones (en el efecto diferido), como erróneamente pretende el recurrente -según dice- por aplicación "taxativa" del art. 25-II de la precitada L. N° 1760"; asimismo, el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 458 de 3 de noviembre de 2012 ha señalado lo siguiente: "La apelación en su efecto diferido, es una modalidad de apelación que parte del principio procesal de celeridad, concebida a fin de que el proceso principal no se interrumpa mediante la impugnación de resoluciones no definitivas de actos procesales que no fueren de trascendencia o que fueren accesorios a lo principal, conforme indica el art. 24 de la L. N° 1760. En su tramitación particular, expresada en el art. 25 de la misma Ley de Procedimiento, está limitada a su simple interposición, dentro de plazo, en la tramitación de la instancia, sin que ello signifique su concesión directa. Su fundamentación se reserva en forma conjunta con la de una eventual apelación a la sentencia definitiva, donde, luego de su contestación, ambos recursos son concedidos al superior en grado. De lo que se advierte que el Procedimiento seguido en el recurso de apelación en su efecto diferido consta de una secuencia y momento procesal establecido, que no puede sustraerse en su trámite. La eventualidad descrita en el art. 25-III de la L. N° 1760, señala que si la sentencia definitiva no fuere apelada se tendrá por desistida la apelación formulada en el efecto diferido, entendiendo que si no existe una apelación a la sentencia, tampoco es posible activar la apelación diferida, existiendo un desistimiento legal del recurso, entendido como renuncia procesal a esa pretensión. Sin embargo existe otra eventualidad, que resulta de la parte contendiente quien habiendo interpuesto la apelación, y obtenerla en el efecto diferido, apele a la sentencia definitiva, impugnando el fondo del asunto, sin fundamentar, o activar el recurso pendiente, si fuere el caso. En el hipotético que el apelante sólo ocupa su impugnación únicamente a la sentencia definitiva, sin activar o manifestarse del recurso diferido, debe ser entendido como su desistimiento tácito, por un principio dispositivo, pues el juzgador debe atender sólo lo requerido por las partes, además, por un principio de preclusión y celeridad en que se halla sometido el proceso, debiendo concederse el recurso sólo en la apelación manifiesta. El desistimiento tácito, indicado, de una apelación diferida, no contraviene el principio de impugnación, por cuanto el órgano jurisdiccional al admitir la interposición ha garantizado ese derecho y dependía de la parte apelante activar éste conjuntamente con la apelación principal, para que luego se concediese el recurso al superior en grado para su resolución". Y el A.S. N° 629 de 31 de octubre de 2014 señala en lo pertinente: "(...) Al particular, a fs. 47 la recurrente interpuso apelación contra el Auto de 27 de septiembre de 2013, misma que se tuvo por interpuesta en los márgenes establecidos por el inc. 4 del art. 24 de la L. N° 1760, ante una eventual apelación de la sentencia, conforme fija la providencia de fs. 71. Sin embargo, acorde el escrito de fs. 209-210, recurso de apelación contra la sentencia, la recurrente no activó la apelación diferida interpuesta por lo que se entiende el desistimiento tácito a ese recurso, por lo que la juzgadora de instancia mal podía conceder un recurso que fue desistido, es decir al no haber activado la apelación diferida al momento de apelar a la sentencia la recurrente renunció implícitamente a esa impugnación, (...).

4. Por lo expuesto, no habiendo Jaime Muriel Quiroz, ratificado, activado, fundamentado, ni referido, al recurso de apelación contra el Auto de 8 de agosto de 2014 de fs. 135-136, diferido en su fundamentación, traslado y concesión, para el momento de una eventual apelación de la sentencia, como se ha dispuesto por Auto de 5 de noviembre de 2014 cursante a fs. 377 de obrados; se entiende que aquel recurso de apelación, han sido desestimado o desistido tácitamente por el propio recurrente de la sentencia, bajo el principio dispositivo que rige en el proceso civil; de manera que los entendimientos expuestos en la impugnación por el recurrente no son conforme a la jurisprudencia expuesta; correspondiendo en su consecuencia confirmar el Auto de 9 de junio de 2015 cursante a fs. 829 en relación al Auto de 11 de junio de 2015 cursante a fs. 832 del cuaderno procesal.

III. Apelación contra la Sentencia N° 27/2015 de 8 de mayo de 2015 cursante a fs. 806 a 813 vta.:

1. Contenido del recurso de apelación.-

a) Jaime Muriel Quiroz, denuncia en su recurso de apelación:

1) Nulidad de obrados por vicios procesales.- Señalando que mediante proveído de fs. 34 de 9 de mayo de 2014 reiterado en proveído de fs. 221, el juez de la causa, dispone la notificación al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro así como también a FONVIS; pero en dichos proveídos no se establece bajo que normativa dispone la notificación de ambas personas jurídicas, notificando a la G.A.M.O, recién en 30 de octubre de 2014 (fs. 237 vta.); que por memorial cursante a fs. 384 y vta. se apersona la Lic. Rossio Carolina Pimentel Flores de Taborga, en su condición de H. Alcaldesa Municipal de Oruro, solicitando se le haga conocer ulteriores actuados procesales y fundamenta la improcedencia de la demanda de usucapión, pidiendo se declare improbadamente la demanda principal; mereciendo el proveído de fs. 385, que la tiene por apersonada y dispone se le haga conocer ulteriores actuados y teniendo presente lo manifestado; lo que viciaría el procedimiento, pues, debiera merecer un proveído de tener la contestación en forma negativa a la demanda principal; y se pregunta para que dispuso su notificación con la demanda, y luego dictar una resolución incongruente e ilegal; refiere también que nunca más se le habría notificado a dicha entidad, por lo que existiría vulneración al debido proceso y se le habría causado indefensión al gobierno autónomo municipal de Oruro, viciando de nulidad el procedimiento.

Además, denuncia que el demandante solicita en su demanda la nulidad del Asiento N° 1 de la Matrícula N° 4-01-1-01-0001497 del demandado Jaime Muriel Quiroz; aspecto que establecido los puntos de hecho a probar por auto de fs. 474 no lo contempla, por lo que el demandante solicita sea complementado incluyendo dicha pretensión de nulidad de la Matrícula cuyos datos se expresan en dicho memorial pero que no fueron especificados concretamente en la demanda principal; pero el juez a su libre albedrío estableció que dicho petitorio sería una consecuencia accesoria de la usucapión por su naturaleza jurídica, como si fuera una parte interesada (y no un juez imparcial), con lo que se habría vulnerado al debido proceso, viciando de esta forma el procedimiento.

2) Fraude Procesal por rechazo de prueba literal de descargo y vulneración del art. 377 del Adjetivo Civil.- Porque mediante memorial de fs. 785 a 787 y vta. ofreció prueba literal de fs. 684 a 784, pero se le exige que previamente identifique los documentos conforme al art. 331 del Cód. Pdto. Civ.; que habría cumplido por escrito de fs. 798, empero, se dispuso que se esté a la providencia de 31 de marzo de 2015 cursante a fs. 788 de obrados; decreto con el que se le causaría indefensión y vulnerando el debido proceso, por cuanto ya se dio cumplimiento a su proveído anterior. En este último memorial habría ofrecido más prueba literal referente a un proceso sumario de reivindicación de bien inmueble que sigue su persona contra Antonio Jiménez Calle y otra; empero, el juez de nuevo le exige que identifique los documentos conforme al art. 331 del C.P.C.; y habiendo cumplido con los proveídos anteriores, toda vez que dichas pruebas recién fueron legalizadas; el juez mediante decreto de fs. 804 vta. dispone se esté al proveído de 8 de abril de 2015 que dice autos para sentencia, por lo que el juez actuaría de manera parcializada, vulnerando el art. 372 del C.P.C. que refiere las partes producirán sus pruebas dentro del periodo fijado por el juez, fuera de ese periodo, serán rechazadas de oficio, excepto las preconstituidas y las comprendidas en el art. 331 del Adjetivo Civil; además que el juez se olvida de la facultad que le otorga el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., que expresa que el Juez hasta antes de la sentencia podrá ordenar de oficio toda la prueba que juzgare necesaria y pertinente. Refiere que el Juez de primera instancia no quiere admitir su prueba literal porque no lo considera necesaria o porque ingresa en fraude procesal o tal vez, porque no quiere valorar su prueba literal que en el fondo destruye la demanda de usucapión.

3) Refiere también que los fundamentos jurídicos expuestos en la Sentencia serían imaginarios por cuanto no se habría valorado la prueba literal de descargo.- Sería falso la conclusión de hechos no probados, respecto a los hechos impositivos a la pretensión de los actores, porque a fs. 792 a 797 cursa prueba de la demanda de reivindicación y consiguiente entrega del bien inmueble ubicado en la Urbanización Itos Plan Manzano N° 12, instaurado por su persona contra Antonio Jiménez Calle, en noviembre de 2004, donde Antonio Jiménez Calle habría formulado excepciones previas; incluso el Sr. Jiménez refiere que instauró una demanda de Usucapión que radico en el Juzgado de Partido 1° en lo Civil, habiendo solicitado en un momento que dicho proceso sumario sea acumulado al proceso de usucapión, aspecto que fue atendido, pero que luego fue devuelto ante el Juez de Instrucción 3° en lo Civil. Señala también que a fs. 760 a 776 cursa la Sentencia N° 096/2013, que declaró Con lugar y Probada su demanda de reivindicación (por tener mejor derecho propietario) y pago de daños y perjuicios; e Improbada la demanda reconvenicional del Sr. Jiménez; disponiendo además la devolución, desocupación del inmueble en un plazo de 60 días bajo alternativa de desapoderamiento, así como la cancelación definitiva de la Partida N° 124 del Libro de Propiedades Capital de 2003 de 14 de enero, registrada a favor de Antonio Jiménez Calle. Sentencia N° 096/2013 que impugnada por el demandado Antonio Jiménez Calle, fue confirmada por A.V. N° 5, dictado por el Juez de Partido 1° en lo Civil y también que fue declarado Infundado por A.S. N° 002/2015 el recurso de casación intentado. Es decir, que con dicha prueba se estaría demostrando la existencia de otro proceso sumario, pero de reivindicación del bien inmueble, hoy motivo usucapión, por parte del actor Antonio Jiménez que estableció su mejor derecho propietario sobre el bien inmueble.

Con lo que se tendría: a) Resoluciones pasadas en calidad de cosa juzgada, en la cual se le otorga el derecho preferente sobre dicho bien inmueble motivo de autos, no pudiendo ser objeto de una demanda de usucapión; y, b) una vez ejecutoriada la sentencia dictada en primera instancia, como que se encuentra ahora, el demandado Antonio Jiménez Calle, debe proceder a la entrega del bien inmueble en un lapso de 60 días, bajo alternativa de desapoderamiento, nuevamente se establece que existiendo un proceso sumario referente al derecho propietario y en la cual ya se tiene un plazo para que se haga la entrega del mismo, no corresponde la demanda de usucapión intentada por Antonio Giménez Calle y Zenobia Salazar de Jiménez.

4) Demanda de usucapión decenal formulada por Antonio Jiménez Calle en el mes de noviembre de 2006.- Refiere que de las fotocopias legalizadas que cursa de fs.684 a fs.758 de obrados, se establece que Antonio Jiménez Calle, en el mes de noviembre de 2006 presento una demanda de usucapión decenal del bien inmueble ubicado en la urbanización Itos, en la Calle Ladislao Cabrera entre Tocopilla y Haití, Manzano N° 12, contra su persona Jaime Muriel Quiroz; con los mismos fundamentos que la presente demanda de Usucapión, donde se habría confesado que su persona inscribió el derecho propietario en el año 1995 en DD.RR., coligiéndose que ya en ese año noviembre de 2006 se habría interrumpido la prescripción adquisitiva de su derecho propietario, sin excluir el otro proceso sumario de reivindicación y entrega de bien inmueble formulado por su persona contra los hoy actores, por lo que con esa demanda sumaria también se habría interrumpido la prescripción adquisitiva de su derecho propietario. Que en dicho proceso de usucapión se dictó sentencia declarando probada la pretensión del actor, pero recurrido de apelación, fue anulado por Auto de Vista de 6 de febrero de 2009, y recurrido de casación mereció el Auto Supremo de 22 de febrero de 2013 que declaró Improcedente el recurso. De manera que radicada nuevamente la causa ante el juzgado de origen el actor se apersona y ratifica su demanda de usucapión, empero en 30 de abril de 2013 dicha demanda mereció el auto definitivo que rechaza in limine la acción jurisdiccional de usucapión; la que recurrida de apelación, por auto de vista del tribunal de segunda instancia fue confirmada la resolución anterior, mereciendo finalmente el A.S. N° 100/2014, que declara Infundado el recurso de casación propuesto por Antonio Jiménez Calle. Por lo que se tenía un otro tramite de usucapión con calidad de cosa juzgada.

5) Inexistencia de prescripción adquisitiva de su derecho propietario.- Refiere también que en el primer punto "A", punto tercero del Considerando II de la sentencia motivo de Impugnación, el juez habla sobre la prescripción adquisitiva y dice y que la posesión del corpus es el que determina el comienzo de la prescripción adquisitiva, empero olvida aspectos de orden legal como: Que la prescripción del derecho adquisitivo se encontraba regulado por el Código Civil Abrogado, por lo que al presente no es aplicable en el presente caso de autos; que, con las fotocopias legalizadas cursantes de fs. 760 a 784 y fs. 792 a 797 de obrados, se evidencia que su persona en 22 de noviembre de 2004,

inició una acción sumaria de reivindicación y consiguiente entrega de bien inmueble dirigido contra Antonio Jiménez Calle, donde el demandado asume defensa en esa demanda en 29 de enero de 2005, con lo que se habría interrumpido la prescripción conforme dispone el art. 130-2 del Cód. Pdto. Civ., como efecto de la citación; por lo que no pudiera alegarse que existe prescripción adquisitiva.

Asimismo refiere que el juez de primera instancia, en su fundamentación de la prescripción adquisitiva, que no es importante haberse iniciado la acción de reivindicación en 22 de noviembre de 2004, que lo importante es la posesión anterior, que sería una modulación ilógica jurídicamente, porque debiere ser en sentido contrario, en sentido de que es importante el inicio de un proceso de conocimiento por que interrumpió la prescripción adquisitiva sobre el bien inmueble, aunque los actores hubieran estado en posesión desde más antes y en virtud no hicieron valer ese derecho en su debido momento.

6) No existencia de posesión de buena fe, en forma pacífica, libre y continuada.- Señala que la sentencia impugnada expresa en el punto c) (fs.809), la posesión de buena fe, basándose en la prueba literal de fs. 165, por la cual la Empresa Minera Mariscal hubiera emitido determinada certificación, pero en materia civil, no sería prueba una certificación para demostrar aspectos sobre la posesión, más aun no se puede hablar de la buena fe, porque en todo caso donde quedaría las resoluciones judiciales dictadas en el proceso sumario que se encuentran con calidad de cosa juzgada, que cursa en obrados y que no fue valorado por el juez.

Los actores en su memorial de demanda de usucapación fundamentan la posesión pacífica, libre y continuada; que no pudiera ser alegada por el juez, porque se habría demostrado con prueba literal, que el bien inmueble hoy motivo de autos, se encuentra en litigio (demanda de reivindicación y consiguiente entrega de bien inmueble) desde el 22 de noviembre de 2004, entonces no se cumpliría con estos requisitos exigidos por Ley para la usucapación.

Refiere que el art. 135 del Cód. Civ., expresa que la posesión clandestina no funda usucapación; y en el presente caso de autos quedaría demostrado que los actores clandestinamente viven en su bien inmueble, en mérito a la prueba literal que cursa a fs. 760 a 784.

7) Garantías.- En un punto cuarto, el juez de Instancia habla de que al momento de asumir la decisión se hubiera considerado el derecho a la propiedad privada; pero considera que esto no habría sido así; porque, se habría vulnerado el debido proceso al haberse omitido la valoración de la prueba literal de descargo; y que se habría sumido una posesión, vulnerando derechos de su persona y vulnerando las resoluciones dictadas en el proceso sumario de reivindicación del bien inmueble y su consiguiente entrega; lo que sería cometer fraude procesal.

8) No se puede anular una escritura pública de los actores y declarar probada la usucapación.- En el punto quinto y sexto de su Considerando II de la sentencia impugnada, se modula en sentido de anular una escritura pública, y fundamentar su sentencia que en la emergencia de la anulación procese la usucapación; al respecto señala que el juez cometería fraude procesal, al igual que los actores por cuanto en su memorial de demanda ocultaron de mala fe el título de propiedad que tienen sobre el inmueble, y que tanto la pretensión de una demanda, como la contestación y reconvención se encuentran en un mismo plano de jurisdicción, por lo que ningún juez puede modular y anular una escritura pública y como emergencia de ello otorgar un derecho y declarar probada la usucapación; cuando jurídicamente debió declarar improbadamente la demanda de usucapación en virtud del título que se exhibió en el proceso por haber ocultado maliciosamente los actores el título de propiedad sobre el bien inmueble motivo de usucapación y que constituiría un fraude procesal por parte de los actores y consentido por el juez; además, la certificación que demuestra el derecho de propiedad de los actores sobre el bien inmueble motivo de autos, se encuentra a fs. 71 de obrados, en la cual se establece que Antonio Jiménez Calle, es propietario de un lote de terreno, ubicado en la Urbanización Itos de la Ciudad de Oruro, signado con el N° 42, una superficie de 220 m², colinda al Norte Lote N° 14, al Sud Lote N° 43, al Este Lote N° 124 y al Oeste calle sin nombre.

Con esos argumentos pide se anule lo obrado hasta el vicio más antiguo, y/o revocando la sentencia previa la valoración de la prueba literal de descargo, en su emergencia declarar Improbadamente la demanda principal.

b) Antonio Jiménez Calle y Zenobia Salazar Pedro de Jiménez, contestan al recurso de apelación pidiendo se confirme la sentencia con costas señalando que: El órgano jurisdiccional habría cumplido con notificarles y darles participación en el proceso a las entidades; que habría precluido cualquier reclamo de cada instante procesal del juicio, por lo que no habría vicios de nulidad y la sentencia fue dictada dentro del marco legal de fondo y de forma; que el reclamo sobre el rechazo de aclaración y complementación del auto de relación procesal, sería ilegal, extemporánea y después de haber precluido, y además que no apeló aquella decisión; sobre el supuesto fraude procesal refiere que el demandado ha ofrecido la prueba literal de descargo a fs. 684-784, sin ceñirse al art. 331 del C.P.C. y que con su memorial de fs. 804 no aclaró nada y fue presentado en forma extemporánea cuando ya se había dictado autos para sentencia y el plazo probatorio vencido; que los fundamentos de la sentencia no son imaginarios, que se hizo una valoración cabal de las pruebas; que no existen hechos impeditivos de la acción de usucapación cuando el demandado no probó ni aparejo prueba alguna, conforme paso a demostrar; que inició la posesión en enero de 1988 conforme al certificado de fs. 165 habiendo ingresado y mantenido la posesión por más de 26 años en forma continuada sin perturbación alguna y de buena fe y que el demandado no probó nunca la mala fe que alega; que habitó el inmueble junto a sus hijos y que el demandado nunca estuvo en posesión de la vivienda; que la usucapación se encuentra regulada tanto por el Código Civil abrogado de 1831 y por el actual Cód. Civ. en su art. 138, porque la propiedad de un inmueble se adquiere también por la posesión continuada de diez años; que respecto a la interrupción de la prescripción debe tenerse en cuenta que el término de la prescripción comenzó el año 1988 y la demanda de reivindicación del demandado es del año 2003, cuando ya transcurrieron 15 años; que el supuesto fraude procesal, sería el de la Escritura Pública N° 818/95 de Jaime Muriel, cuya falsedad se habría acreditado por el sumario penal de fs. 550-630 y otras pruebas; y, finalmente existiría confusión del demandado sobre la anulación de escritura pública y declarar probada la usucapación al no considerar que existe en el caso dos acciones diferentes y de naturaleza también diferente que ya hicieron notar en la audiencia de inspección, y por ello la sentencia se pronunció sobre ambas pretensiones y que fueron declaradas probadas.

Con dichos argumentos pide se confirme la resolución recurrida con costas.

III. Fundamentos de la resolución:

1. Usucapión.

La usucapión, es un modo de adquirir la propiedad, que se considera ser originaria por no existir transferencia ni enajenación alguna. El usucapiente adquiere el dominio por el solo hecho de poseer, no porque reciba el bien de algún transfiriente; no existe negocio jurídico alguno; su derecho no tiene como base o apoyo el del anterior titular; necesitando sólo y únicamente la posesión del bien, a través del tiempo determinado en la ley.

El fundamento de la usucapión es que pone fin a la incertidumbre o apariencia del derecho, puesto que es la realidad misma. Los fundamentos que explican la usucapión normalmente son dos, y tiene directa relación con la naturaleza de este instituto jurídico, cuál es, una situación activa que encarna el aprovechamiento efectivo de la riqueza, la del poseedor, y otra situación abstencionista, emanada del propietario, de quien no hace nada por recuperar la posesión del bien y sin plantear, siquiera, la reclamación judicial por la cosa. Así, se dice que la usucapión se justifica como premio a quien usa y disfruta de los bienes, explotándolos y aprovechándolos pues esa es la razón última que subyace tras el reconocimiento de los derechos reales (motivo objetivo). Por otro lado se dice que la usucapión es un castigo al propietario inactivo y cuya conducta produce daño a la economía en general pues deja que la riqueza se mantenga improductiva (motivo subjetivo).

Sobre los efectos que produce la usucapión se señala en la doctrina que: Otorga seguridad jurídica a los derechos patrimoniales, y en especial a la propiedad, ésta no es sino, la columna vertebral del derecho privado patrimonial; consolida la posesión (hecho) transformándola en propiedad (derecho); remedia la carencia de pruebas en tracto sucesivo descendente del derecho de propiedad; sanciona la desidia, negligencia y el desinterés del propietario, quien puede tener el derecho, pero no el ejercicio del derecho.

En nuestra legislación reconoce el los arts. 110 y 138 del Cód. Civ., que la propiedad también se adquiere por sólo la posesión continuada durante diez años. El art. 87-I del Cód. Civ. nos da la noción de posesión señalando: "La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real"; de donde se infiere que la posesión contiene dos elementos constitutivos: 1) El hábeas possessionis, objetivo, material (corporal), que es el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, tenencia material o corporal que puede demostrarse mediante una inspección o prueba testifical; y 2) El animus possidendi, elemento espiritual, anímico o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para si un derecho real sobre la cosa, animus que puede demostrarse mediante actos de disposición desplegados por la poseedora que realiza no sólo construcciones objetivamente constatadas, sino también mediante pago de impuestos, instalación de servicios básicos y otros como dueño. Ambos elementos deben coexistir al mismo tiempo para adquirir la propiedad por usucapión bajo el principio "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna"; al que debe añadirse un tercer elemento consistente en que ésta posesión debe ser en forma quieta, pacífica, continua y de manera pública sin ser perturbados, durante diez años para la usucapión decenal o extraordinaria.

Asimismo, respecto al doble efecto de la usucapión, el tribunal Supremo de Justicia en muchas de sus resoluciones entre ellas el A.S. Nº 220 de 24 de junio de 2010 ha señalado: "La usucapión declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, razón por la cual, el sujeto pasivo de la usucapión es siempre la persona que figura en el registro de Derechos Reales, como titular del bien a usucapir, por ello, el actor debe acompañar con la demanda, la certificación o documentación que acredite ese aspecto, toda vez, que es contra él actual propietario que se pretende opere el efecto extintivo de la usucapión". (Reiterado en el A.S. Nº 262 de 25 de agosto de 2011).

2. Interrupción de la prescripción.-

Respecto a la interrupción de la prescripción, el art. 1503 del Cód. Civ., regula: (Interrupción por citación judicial y mora) I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente. II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor" y el art. 1505 del Cód. Civ. señala: "(Interrupción por reconocimiento del derecho y reanudación de su ejercicio) La prescripción se interrumpe por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquel contra quien el derecho puede hacerse valer. También se interrumpe por reanudarse el ejercicio del derecho antes de vencido el término de la prescripción".

La interrupción es, un obstáculo, un estorbo o impedimento para seguir una cosa o continuar una situación; es también aplazamiento, suspensión, cese temporal de iniciada actividad, con el propósito de ulterior prosecución; y en tratándose de la interrupción a la prescripción, es la detención del curso de la prescripción, es impedir que siga el curso del plazo de la prescripción, es detener algo que está vigente; en cuyo caso, el tiempo anterior transcurrido a la fecha del hecho interruptor, no corre, no es válido, debiendo empezarse a contar nuevamente el plazo de la prescripción. De manera que cuando el tiempo establecido por ley para el ejercicio de un derecho ha pasado, ya ha transcurrido, ya se ha vencido, no estando vigente; no puede hablarse de interrupción. Este entendimiento ha sido asumido por el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. Nº 597 de 21 de noviembre 2013, señalando: "Consecuentemente, cuando los jueces de instancia refieren que hubo interrupción del transcurso del tiempo para efectos de la usucapión, tienen un razonamiento errado, pues no se puede interrumpir algo que ya se produjo, en el caso en cuestión, lo único que podía surtir efecto es la renuncia que pudieran haber hecho los beneficiarios con ese transcurrir de tiempo, que no hubo ni existe, entonces, no es posible sustentar el argumento de interrupción, pues como se dijo, para la fecha de inicio de demanda, es más, de la citación con aquella al demandado, estaba ya transcurrido el tiempo y operada la usucapión, por lo que en el proceso judicial, correspondía simplemente declarar ese aspecto, en sujeción a lo previsto por los arts. 110 y 138 del Cód. Civ."

3. Clases de acciones.-

En materia de derecho procesal, la acción es la facultad que tiene el justiciable de iniciar e impulsar la actividad jurisdiccional, o dicho de otro modo, como define Couture: "Es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para

reclamarles la satisfacción de una pretensión". De manera que ejercitada la acción plasmada en la demanda que contiene la pretensión, el juzgador debe resolverla de acuerdo al contenido o fundamentos de hecho protegidos por el derecho.

Las acciones de acuerdo a diversas clasificaciones doctrinales y legislativas se dividen comúnmente en 3 tipos: Acciones reales y personales; acciones de condena, declarativas, constitutivas, cautelares y ejecutivas; y acciones nominadas e innominadas.

Para el caso hay la necesidad de distinguir las acciones reales y personales que vienen desde el derecho romano. Es así que según el derecho que tutelan las acciones pueden ser: a) Personales o b) Reales. Las acciones personales, pueden ser personalísimas, también denominadas de estado y son inherentes al sujeto sin que puedan ser transmitidas a otro, tales son por ejemplo las acciones de divorcio o de nulidad de matrimonio, derivadas del nombre, del estado civil en general así como las acciones emergentes del derecho del sufragio, entre otras; y, las acciones personales de carácter patrimonial que también corresponden a la persona, pero además tienen un contenido económico; ellas presentan un interés patrimonial y no meramente jurídico. Por su parte las acciones reales, son las que nacen del dominio o de la posesión y están enumeradas en las leyes de fondo, como las petitorias y posesorias que pueden ser mobiliarias o inmobiliarias según el tipo de bienes sobre lo que versen los derechos reales; identificándose comúnmente a: La reivindicación, la acción confesoria, la acción negatoria y los Interdictos; aunque en la doctrina se discute todavía si estas últimas tienen la calidad de acciones reales.

El Tribunal Supremo de Justicia ha señalado en el A.S. N° 1051 de 16 de noviembre de 2015, en lo pertinente lo siguiente: "Según el Tratadista Guillermo A. Borda: "...de acuerdo a una clásica distinción, las acciones patrimoniales se dividen en reales y personales. Las primeras son las que se dan en protección de los derechos reales y tienen las siguientes características generales: a) gozan del ius persecuendi; ósea de la facultad de hacer valer el derecho contra cualquiera que se halle en posesión de la cosa... las acciones personales en cambio se dan en protección de los derechos personales y tienen las siguientes características: a) solamente pueden ser ejercitadas contra el o los obligados; b) tienden a la extinción del derecho, porque una vez ejercida la acción y cobrado el crédito se extingue la obligación....", con la aclaración del autor antes citado, de que los caracteres señalados sirven como tendencia general antes que como expresión de caracteres típicos de cumplimiento obligatorio. En este entendido, diremos que las acciones reales son aquellas que garantizan la defensa del derecho propietario sobre determinada cosa o bien inmueble que buscan prevenir impedir o reparar una lesión al derecho propietario y al ejercicio de las facultades que el derecho propietario conlleva; por otra parte las acciones personales se ejercen contra personas determinadas, por conflictos que surgen de un contrato, u otro acto jurídico, o un delito, es decir busca garantizar el goce pleno y libre de un derecho patrimonial. Ahora bien, en el caso del proceso anterior donde se declaró el mejor derecho propietario del ahora recurrente se debe precisar que la acción real de mejor derecho propietario, regulada por el art. 1545 del Cód. Civ., está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad de un mismo inmueble; es decir que cuando se demanda el mejor derecho propietario, la finalidad está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; que tiende a obtener una sentencia declarativa de existencia de un mejor derecho propietario, sin embargo dicha sentencia de reconocimiento de mejor derecho propietario no tiene por efecto la nulidad del título de la parte perdedora, toda vez que los juzgadores a tiempo de resolver a quien corresponde el mejor derecho propietario se limitan a confrontar ambos títulos de propiedad y determinar que título es preferente y prevalente en derecho".

4. Excepción de cosa juzgada.-

El Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio 23 2 Ed. Buenos Aires Heliasta, 1996, pág. 251 señala sobre la Cosa Juzgada lo siguiente: "Autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación, por no darse contra ella ningún recurso por no haber sido impugnada en tiempo, lo que la convierte en firme. Es característico en la cosa juzgada que sea inmutable e irrevisable en otro procedimiento judicial posterior. Se dice que la cosa juzgada es formal cuando produce sus consecuencias en relación con el proceso en que ha sido emitida, pero que no impide su revisión en otro distinto, como sucede en los procesos ejecutivos y en otros juicios sumarios, como los de alimentos y los interdictos, puesto que el debate puede ser reabierto en un juicio ordinario, y que es substancial cuando sus efectos se producen tanto en el proceso en que ha sido emitida cuanto en cualquier otro posterior. La cosa juzgada constituye una de las excepciones perentorias que el demandado puede oponer a la acción ejercitada por el actor; para ello es necesario que concurren los requisitos de identidad de personas, identidad de las cosas e identidad de las acciones".

Sobre la excepción de cosa juzgada el Tribunal Supremo de Justicia ha señalado entre otras en el A.S. N° 453 de 21 de agosto de 2014 lo siguiente: "(...) en términos generales diremos que la excepción de cosa juzgada es procedente cuando ha recaído sentencia firme respecto a una pretensión anteriormente substanciada entre las mismas partes y por la misma causa y objeto, es decir que la excepción de cosa juzgada, se entiende como "autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ellas medios de impugnación que permiten modificarla", debiendo concurrir ciertos requisitos para su procedencia, tal como refiere el doctrinario Hugo Alsina, quien identifica tres elementos importantes para la procedencia de esta figura jurídica: "La inmutabilidad de la sentencia que la cosa juzgada amparada, está condicionada por la exigencia de que la acción a la cual se opone sea la misma que motivó el pronunciamiento. Este proceso de identificación se hace por la comparación de los elementos de ambas acciones, y la excepción de cosa juzgada procederá cuando en ellas coincidan: 1) los sujetos, 2) el objeto, 3) la causa, bastando que una sola de ellas difiera para que la excepción sea improcedente". Por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Cód. Civ., estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse: 1) Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta 2) Identidad de la cosa pedida, para que existe identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto, el objeto del proceso se suele definir como "el beneficio jurídico que en él se reclama". Y por último 3) identidad de causa de pedir, la ley lo define como el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio", no debiendo confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el generador del mismo. De lo referido concluimos que ante la excepción de cosa juzgada, se hace necesario que el juzgador conozca que un litigio anterior fue

resuelto mediante sentencia firme sobre el asunto que se le pone de manifiesto, demostrando plenamente la existencia de la triple identidad de "partes", "causa" y "objeto", triada a la que se refiere el art. 1319 del Cód. Civ."

De lo expuesto de tiene, que en la oposición de la excepción de cosa juzgada, deben concurrir plenamente la existencia de la triple identidad de partes, objeto y causa, en el proceso anterior con sentencia ejecutoriada material y el nuevo, para cuya identificación el juez que resuelva dicha excepción, tiene no sólo toda la atribución sino la obligación de hacer la comparación de los elementos de ambas pretensiones, bastando sólo una diferencia para que sea improcedente dicha excepción.

Entendimiento también asumido en el A.S. N° 776 de 28 de junio de 2016 cursante a fs. 911 a 916 vta. de obrados.

5.- Sobre los argumentos de la apelación.-

Dentro del marco expuesto precedentemente respecto a los argumentos señalados por el recurrente, corresponde señalar:

a) Respecto a la denuncia de nulidad de obrados por vicios procesales, por el hecho de haber notificado al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y al FONVIS y que no se habría señalado la normativa que la sustenta; el petitorio de la H. Alcaldesa Municipal de Oruro que pidió se declare improbadamente la demanda principal; y que nunca más se le habría notificado a dicha entidad, por lo que existiría vulneración al debido proceso y se le habría causado indefensión al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, viciando de nulidad el procedimiento. Además sobre el cuestionamiento de no atención de la solicitud de ampliación de los puntos de hecho a probar pedido por el demandante y que el juez a su libre albedrío estableció que dicho petitorio sería una consecuencia accesoria de la usucapación por su naturaleza jurídica.

Al respecto corresponde señalar que el régimen de las nulidades procesales se rige por los siguientes principios: 1) Principio de especificidad o legalidad, por el que no hay nulidad, sin ley específica que la establezca; 2) Principio de finalidad del acto, por el que no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, ya que ésta no se podrá declarar, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinada; 3) Principio de trascendencia, por el que no hay nulidad sin daño o perjuicio cierto e irreparable; y, 4) Principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento expreso o tácito. Asimismo, es necesario que para disponer la nulidad procesal deban cumplirse, ciertas condiciones necesarias en el acto, como: 1) Que el acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen o perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) el perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave, y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido en forma expresa y tácita con el acto impugnado de nulidad. Condiciones desarrolladas por el tribunal constitucional en varias de sus sentencias, entre ellas en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo.

En el marco descrito, las observaciones sobre notificaciones y alguna indefensión al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y el FONVIS, así como sobre algún contenido de la pretensión del demandante considerada entre los puntos de hecho a probar reclamados por el recurrente; no se encuentran acordes a los principios y condiciones del régimen de las nulidades-procesales descritos precedentemente, en razón de que las observaciones realizadas por el recurrente, se refieren a reclamos que corresponden al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a FONVIS y la parte demandante, respecto al cual el demandado no tiene legitimación para reclamarla; no se establece de ellos que le cause perjuicio de manera directa; dichas observaciones no ha sido cuestionada en su oportunidad en el primer momento de haber sido advertida; y además que ya se ha decidido sobre la controversia con la emisión de la sentencia. Al margen de ello el juez de la causa cumplió en el presente caso con hacer conocer a dichas entidades públicas el contenido de la demanda de usucapación a efecto de que asuman defensa de sus derechos e intereses legítimos, si acaso el predio objeto de usucapación sea un bien público; lo que no ha sido acreditado con prueba idónea por dichas entidades notificadas, por lo que no hay razón para invalidar el proceso por dichos argumentos. Asimismo, respecto al doble efecto de la usucapación, no puede desconocerse que la usucapación declarada judicialmente produce un doble efecto adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, como además lo ha reconocido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia entre otros en el A.S. N° 220 de 24 de junio de 2010. Por lo que no es evidente que se haya vulnerado el debido proceso como afirma el recurrente.

b) Respecto a la denuncia de fraude procesal por habersele rechazado prueba literal de descargo; se tiene lo siguiente de los antecedentes del proceso.

Establecida la relación jurídica procesal de las partes se abre término de prueba de 30 días comunes y perentorios a las partes por Auto de 15 de enero de 2015 cursante a fs. 474 siendo notificadas las partes, en martes 20 de enero de 2015 como consta en la diligencia de fs. 477; luego a solicitud de Jaime Muriel Quiroz por Auto de 11 de febrero de 2015 cursante a fs. 537 se amplía el plazo probatorio 10 días más; declarándose expresamente concluido el mismo por Auto de 10 de marzo de 2015 cursante a fs.659, siendo notificados las partes con dicha decisión en miércoles 11 de marzo de 2015 cursante a fs. 660 y vta. Posteriormente, acumulados los cuadernos de prueba y abierto el periodo de conclusiones, por memorial presentado en 30 de marzo de 2015 cursante a fs. 785 a 787 vta., el recurrente Jaime Muriel Quiroz, adjunta literales de fs. 684 a 784 vta., mereciendo dicho memorial el decreto de 31 de marzo de 2015 que dice: "Con carácter previo identifíquese a los documentos conforme al art. 331 del Cód. Pdto. Civ. como documentos posteriores o anteriores desconocidos, con su resultado se dispondrá lo que en derecho corresponda"; luego por memorial presentado en 6 de abril de 2015 cursante a fs. 798, Jaime Muriel Quiroz refiere identificar la prueba adjuntada como de reciente obtención, y además adjunta en dicho memorial las literales de fs. 792 a 797, mereciendo el decreto de 7 de abril de 2015 cursante a fs. 799 que dice: "En lo principal.- Estese a la providencia de 31 de marzo de 2015 cursante a fs. 788 de obrados. Al otrosí.- Con carácter previo identifique a los documentos conforme al art. 331 del Cód. Pdto. Civ., como documentos posteriores o anteriores desconocidos, toda vez que dicha normativa no reconoce a documentos de reciente obtención, con su resultado se dispondrá lo que en derecho corresponda". Finalmente por decreto de 8 de abril de 2015 cursante a fs. 802 vta. a petición del demandante se decreta "Autos para sentencia", por lo que el memorial presentado por Jaime Muriel Quiroz en 14 de abril de 2015 se dispone que se esté a ésta providencia.

Asimismo, el art. 377 del Adjetivo Civil, señala: "Las partes producirán sus pruebas dentro del periodo fijado por el juez; fuera de este periodo serán rechazadas de oficio, excepto las preconstituidas y las contempladas en el art. 331" y el art. 331 establece que después de interpuesta la demanda sólo se admitirá prueba de fecha posterior y siendo anteriores bajo juramento de no haber tenido conocimiento de ellos.

Conforme a lo expuesto, no se advierte que el juez de la causa haya incurrido en fraude procesal y mucho menos que haya rechazado la prueba del recurrente indebidamente; sino más que ha sido la propia negligencia del recurrente que no ofreció ni procuró la producción de dicha prueba en tiempo oportuno; así como tampoco se advierte vulneración del art. 377 del Adjetivo Civil, y mucho menos que el juez de primera instancia le haya causado indefensión y vulnerando el debido proceso.

Respecto a la facultad que le otorga el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., esta puede utilizarse cuando se advierte la carencia para resolver la controversia, que no es el caso y no suple la negligencia de las partes.

c) Refiere que no se habría valorado la prueba de descargo y falsa la conclusión de hechos no probados, respecto a los hechos impeditivos a la pretensión de los actores.

Al respecto corresponde señalar que en consecuencia con el punto anterior fue el propio recurrente que no produjo la prueba que reclama se valore por su propia negligencia; sin perjuicio de lo expuesto y a fines de ilustración se tiene de la prueba mencionada por el recurrente, lo siguiente:

De fs. 684 a 759 cursan fotocopias legalizadas del curso que siguió una pretensión de usucapión seguido por Antonio Jiménez Calle contra Jaime Muriel Quiroz iniciado a finales de la gestión 2006, que luego haberse emitido la Sentencia N° 941/2008 de 20 de octubre de 2008 (fs. 710 a 715), fue anulado obrados hasta que se disponga la citación a FONVIS por A.V. N° 019/2009 de 6 de febrero de 2009 (fs. 720 a 723 vta.), resolución que recurrida de casación mereció el A.S. N° 14 de 22 de febrero de 2013 que declara Improcedente dicho recurso (fs. 733 a 735 y vta.); en mérito al cual el demandante Antonio Jiménez Calle ratifica su demanda incluyendo a FONVIS por memorial de fs. 736 que mereció el Auto de 30 de abril de 2013 que rechaza in limine la acción jurisdiccional de usucapión intentada, en razón de que el juez de la causa advirtió que el demandante contaba con un documento de propiedad a través de la Escritura Pública N° 1904/2002 de 4 de diciembre de 2002, decisión que apelada fue confirmada por A.V. N° 180/2013 de 8 de noviembre de 2013 (fs. 745 a 750 vta.), y recurrida de casación dicho recurso fue declarado Infundado por A.S. N° 100/2014 de 26 de Marzo (fs. 756 a 758 vta.). Es decir, que aquella pretensión de usucapión nunca fue tramitado válidamente y que haya merecido una resolución que niegue la pretensión de usucapión invocada por el demandante; por lo que no se puede hablar de cosa juzgada, porque para que haya cosa juzgada debe existir un proceso anterior culminado que haya sido sustanciado entre las mismas partes y por la misma causa y objeto, proceso que debe tener calidad de resolución firme, ya sea porque se agotaron todos los recursos o por no haberse interpuesto recurso en el momento oportuno, distinto de los antecedentes descritos en el que todo lo obrado se limitó a rechazar in limine una pretensión al inicio del proceso.

Asimismo, cursa desde fs. 760 a 784 vta. la Sentencia N° 096/2013 de 12 de noviembre que resuelve declarar Probada la demanda de Antonio Muriel Calle de reivindicación (por tener mejor derecho propietario) y pago de daños y perjuicios, e Improbada la demanda reconvenional de Antonio Jiménez Calle (Resarcimiento de pago de daños y perjuicios), sobre el bien inmueble sito en la urbanización Itos mzo. N° 12, Vivienda N° 42 en la calle sin nombre ahora calle Ladislao Cabrera, con una superficie de 262.80 m², con las siguientes colindancias: Al Norte con el Lote N° 41, al Sud con el Lote N° 43, al este con el Lote N° 4, y al Oeste con la calle Ladislao Cabrera (antes sin nombre). Se dispone además en esta Sentencia: Condenar al demandado Antonio Jiménez Calle a la devolución del mencionado bien inmueble; La cancelación definitiva de la Ptda. N° 124 del Libro de Propiedades Capital de 2003 de 14 de enero de 2003; sin lugar el petitorio de nulidad del Testimonio de Escritura Pública N° 1904/2002 de 4 de diciembre de 2002, demandado por Jaime Muriel Quiroz; en lo relevante (fs. 760 a 776). Sentencia que impugnada de apelación fue Confirmada por A.V. N° 5 de 7 de marzo de 2014 (fs. 777 a 779); y finalmente el recurso de casación interpuesto fue declarado Infundado por A.S. N° 002/2015 de 28 de enero (fs. 780 a 784 vta.).

De lo expuesto, también se advierte que dichas fotocopias legalizadas hacen referencia a pretensiones distintas de la usucapión tramitada en la presente causa por lo que no se advierta la triple identidad que se requiere para hacer valer la excepción de cosa juzgada opuesta en la presente causa. Por otra parte es necesario resaltar que lo dispuesto en aquel proceso de reivindicación y mejor derecho de propiedad que se trata de una acción real, donde el actor reconoce la existencia del derecho del demandado, y solo exige que se le reconozca la prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre del otro demandado respecto al mismo inmueble; ese es el límite de la controversia y sobre dicha controversia es que se asume una decisión a objeto obtener una sentencia declarativa de existencia de un mejor derecho propietario, sin embargo dicha sentencia de reconocimiento de mejor derecho propietario no tiene por efecto la nulidad del título de la parte perdidosa, toda vez que los juzgadores a tiempo de resolver a quien corresponde el mejor derecho propietario se limitan confrontar ambos títulos de propiedad y determinar que título es preferente y prevalente en derecho; así como no afecta otras acciones que pudiera tener el demandado perdidoso, como en el caso la usucapión.

Por lo que los argumentos expuestos por el recurrente respecto a la existencia de dichos procesos de usucapión iniciada a finales de la gestión 2006 y el de reivindicación, mejor derecho de propiedad, más daños y perjuicios iniciado por el demandado Jaime Muriel Quiroz, con demanda reconvenional de daños y perjuicios de Antonio Jiménez Calle; no hubieran podido afectar la prosecución del presente proceso de usucapión y mucho menos la resolución asumida en la sentencia ahora impugnada.

d) Los cuestionamientos respecto a la demanda de usucapión iniciada a finales de la gestión 2006 ya se tiene absueltos.

e) Alega el recurrente inexistencia de prescripción adquisitiva de su derecho propietario.

Al respecto corresponde señalar que la prescripción adquisitiva es un modo originario de adquirir a título gratuito el dominio de un bien, que si bien así se ha conocido en otrora, actualmente no es otra cosa que el instituto jurídico de la Usucapión. Sobre la interrupción de la prescripción los arts. 1503 y 1505 del Cód. Civ., señalan que se interrumpe la prescripción por citación judicial, por otro acto que sirva para

constituir en mora el deudor, por el reconocimiento expreso o tácito del derecho que haga aquél contra quién el derecho puede hacerse valer y por reanudarse el ejercicio del derecho antes de su vencimiento.

En el presente caso, conforme refiere la sentencia impugnada, el demandante acreditó haber ingresado a poseer el bien inmueble que pretende en usucapión en el año 1988, así se desprende de las literales de fs. 6, 165, pago de impuesto de fs. 24 a 27, y las declaraciones de los testigos de fs. 661 a 671; en consecuencia, cuando el recurrente refiere que ha interrumpido la prescripción con la citación de su demanda de reivindicación y mejor derecho de propiedad iniciada en la gestión 2004 y que fue citado Antonio Jiménez Calle en enero de 2005, y que además opuso excepciones en dicho proceso; no ha interrumpido, ni detenido ningún plazo vigente de la prescripción adquisitiva; en virtud de que desde la gestión 1988, hasta la gestión 1998, ya se ha vencido el plazo de 10 años establecido por el art. 138 del Cód. Civ., para la prescripción adquisitiva o Usucapión, es decir, que ya había transcurrido y vencido el plazo vigente a enero de 2005, que sustenta como interrupción de plazo de prescripción el recurrente, por lo que no se puede hablar de interrupción. Entendimiento asumido por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 597 de 21 de noviembre 2013, entre otros y que se ha desarrollado líneas arriba.

Respecto a los cuestionamientos de no existencia de posesión de buena fe, en forma pacífica, libre y continuada; se limita el recurrente a insistir su posición en las resoluciones emitidas en aquel proceso de reivindicación y mejor derecho de propiedad; sin embargo en ningún momento ha demostrado con prueba alguna, la mala fe alegada, porque este requiere ser demostrada y fehacientemente para admitirla, lo que no ha ocurrido en el caso. En el mismo sentido, en ningún momento el recurrente produce prueba respecto a una posible posesión clandestina como afirma; sino más bien, que la posesión de parte demandante ha sido abierta y pública, acreditada por la Empresa Minera Privada MARISCAL, por la Junta de Vecinos "San Felipe Alamasí" Barrio magisterio y Viviendas Mineras Privadas zona Itos el Distrito N° 5 del Municipio de Oruro, el consultor Sub Programa M.B.B.M.R.Ch.A., y testigos.

g) Se cuestiona también la consideración respecto al derecho a la propiedad privada, que no habría sido así, sino más bien se habría vulnerado el debido proceso al haberse omitido la valoración de la prueba literal de descargo.

Conforme se ha expuesto precedentemente, esta afirmación del recurrente no es evidente en razón que no ha producido la prueba respecto a otros procesos en tiempo oportuno por su propia negligencia; así como que la prueba que quiso producir el recurrente, no enervan las decisiones asumidas en la sentencia impugnada, por lo que no se advierte vulneración al debido proceso.

h) Finalmente refiere que no se puede anular una escritura pública de los actores y declarar probada la usucapión.

Al respecto corresponde precisar que en el presente caso existe una demanda reconventional de nulidad de Escritura Pública N° 1904/2002 de 4 de diciembre de 2002 otorgada ante Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 10, interpuesta por el propio recurrente, por no existir ante el notario de fe pública la minuta respectiva que sustente dicha escritura pública; aspecto que ha sido acreditado por Jaime Muriel Quiroz con la certificación de fs. 209; por lo que independientemente de la pretensión de la usucapión que también ha sido probado, correspondía asumir la decisión en la parte resolutive de la sentencia; aspecto que no afecta la posesión continuada e ininterrumpida durante más de diez años que ejercitó la parte demandante sobre el bien inmueble en cuestión que como se ha establecido fue desde la gestión 1988 y que no ha sido desvirtuado por el recurrente.

Asimismo, corresponde precisar que es evidente que los demandantes no hicieron referencia a la Escritura Pública N° 1904/2002 de 4 de diciembre de 2002 como afirma el recurrente; pero ello no quiere decir que se habría obrado de mala fe, en virtud que la primera demanda de usucapión iniciado por los mismos en la gestión 2006, fue rechazada In Límine precisamente porque se consideró en aquella oportunidad que el demandante ya contaba con la propiedad en virtud de dicha Escritura Pública N° 1904/2002; de manera que en el presente proceso al no haberse valido de dicho documento; se entiende que desconoció de mutuo propio su validez y eficacia; habiendo sustentado la pretensión de usucapión extraordinaria precisamente sólo en la posesión pacífica e ininterrumpida por el tiempo de diez años como reconoce el art. 138 del Cód. Civ.; por lo que en el presente caso está claro que el juez de primera instancia se hubo pronunciado conforme a derecho respecto a la pretensión de la parte demandante, así como respecto a la pretensión de la parte demandada en consecuencia del elenco probatorio acreditado. Consecuentemente, las afirmaciones realizadas por el recurrente, no se ajustan al elenco probatorio producido, que hacen concluir necesariamente en la parte resolutive asumida por el juez de primera instancia.

Por todo lo expuesto se concluye que los argumentos expuestos por el recurrente no enervan las conclusiones y decisión asumida en la sentencia impugnada; siendo aplicable al presente caso lo dispuesto por los arts. 218-II-2 y 223-IV-2 de la L. N° 439.

POR TANTO: Con la fundamentación expuesta, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia CONFIRMA la Sentencia N° 27/2015 de 8 de mayo de 2015 cursante a fs. 80 de obrados. Con costas y costos al apelante.

Vocal relator: Dr. Asencio Franz Mendoza Cardenas.

Regístrese.

Fdo: Dres.: Asencio Franz Mendoza Cardenas.- Farida Velasco Alcóser.

Ante mí: Abg. Leonor J. Soto Pérez.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 968 a 975 vta., interpuesto por Jaime Muriel Quiroz contra el A.V. N° 137/2016 de 24 de mayo de fs. 954 a 959 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Antonio Jiménez Calle y Zenobia Salazar Pedro de Jiménez contra Jaime Muriel Quiroz, la respuesta de fs. 981-982, concesión de fs. 983, el Auto de admisión de fs. 991-992, y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez de Partido 1° en lo Civil de la Capital - Oruro, mediante Sentencia N° 27/2015 de 8 de mayo, cursante de fs. 806 a 813 vta., declaró: Probada la demanda de usucapión incoada a fs. 33-34; Alternativamente declara Probada la pretensión reconvenzional formulada por Jaime Muriel Quiroz a fs. 75-77 reiterada y corregida a fs. 121-122 y 128-129, declarando la nulidad de la Escritura Pública N° 1904/2002.

Deducida la apelación por el demandado y remitida la misma ante la instancia competente, la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante A.V. N° 137/2016, confirmó la sentencia apelada señalando que las observaciones sobre las notificaciones y alguna indefensión al Gobierno Municipal de Oruro y el FONVIS, así como alguna pretensión del demandante no considerada entre los puntos de hecho a probar reclamados por el recurrente no se encuentran acordes a los principios y condiciones del régimen de nulidades procesales en razón a que los reclamos corresponde al Gobierno Municipal de Oruro, el FONVIS y la parte demandante respecto al cual el demandado no tiene legitimación para plantearlas; tampoco advierten que el juez a quo haya incurrido en fraude procesal, mucho menos que haya rechazado la prueba del recurrente indebidamente, sino que habría sido la propia negligencia del recurrente que no ofreció ni procuró la producción de prueba en tiempo oportuno; en cuanto la cosa juzgada refieren que no se advierte la triple identidad que se requiere para hacer valer la excepción de cosa juzgada; por otra parte señalan que el demandante acreditó haber poseído el bien inmueble desde 1988 conforme se desprende de las literales de fs. 6, 165, 24 a 27 las declaraciones de testigos de fs. 661 a 671, en consecuencia cuando el recurrente refiere que ha interrumpido la prescripción con su demanda de reivindicación iniciada en la gestión 2004 donde fue citado Antonio Jiménez Calle el año 2005, citación que no interrumpió ningún plazo en razón a que desde el año 1988 hasta el año 1998 ya se venció el plazo de 10 años.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, el demandado interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Forma.-

Que se habría efectuado una incorrecta valoración de los arts. 27 y 82 del Cód. Proc. Civ., en virtud a que la misma autoridad judicial habría dispuesto la integración a la litis del Gobierno Municipal de Oruro y FONVIS, cuya notificación se habría realizado, sin embargo posteriormente no se efectuaría ninguna otra notificación de estas instituciones pero aun cuando la alcaldesa municipal de Oruro se apersona al proceso y solicita se le haga conocer ulteriores normativas; en este sentido solo se habría cumplido con lo dispuesto en el art. 82 del Cód. Proc. Civ. solo en relación a su persona y los actores y no así con relación a al Gobierno Municipal de Oruro, FONVIS y Edilberto Arispe Camacho Coordinador General de la unidad ejecutora de titulación del viceministerio de vivienda y urbanismo, dependiente del ministerio de obras públicas, servicios y vivienda vulnerando el debido proceso y viciando de nulidad el proceso.

Que el tribunal de alzada confirmaría la sentencia sin efectuar una fundamentación real, ya que en la sentencia se hablaría de garantías ya que el juez habla de que habría para asumir su decisión habría considerado el derecho a la propiedad privada, que no sería así, ya que se habría omitido la valoración de la prueba de descargo y vulneraría las resoluciones dictadas en los proceso sumario de reivindicación, que sería cometer fraude, por otra parte señala que en el punto 2 de los hechos probados sostiene que el reconvenzionalista ha justificado las cúasales de nulidad de contrato suscrito bajo la Escritura Pública N° 1904/2002, esto se encuentra en los hechos no probados pero en la parte resolutive declara la nulidad de dicha escritura, lo que resultaría totalmente incongruente, aspecto que debió ser advertido por el tribunal de alzada que se limitó a conformar una sentencia incongruente y con falta de fundamentación.

Fondo.-

Que existiría prueba fehaciente que haría entrever que el demandado tiene título que acredita su derecho propietario con relación al inmueble objeto de la litis, por lo que se habría aplicado incorrectamente el art. 138 del Cód. Civ., que tiene por fundamento el adquirir la propiedad mediante la usucapión y los actores al contar con un título de fs. 502-503, que se encontraría debidamente registrado en Derechos Reales (fs. 71) ya tendrían adquirido el derecho propietario por efecto de los contratos, existiendo además confesiones al respecto en la respuesta a su demanda reconvenzional, por lo que la demanda resultaría siendo improponible toda vez que no se podría adquirir el derecho propietario de un mismo inmueble de dos formas distintas.

Que entre los requisitos de la usucapión se tiene que esta debería estar dirigida contra el último propietario, razón por la que la dirigen contra su persona sin embargo también manifiestan que sus documentos son nulos conforme se advierte a fs. 470 vta., por lo que sería lógico pensar que otras persona podrían ser las propietarias del inmueble en caso de consolidarse la usucapión dejando en indefensión a otras personas, peor aún los actores también serían propietarios.

Otros requisitos serían la posesión de buena fe, pacífica, libre y continua y basándose en la prueba de fs. 165 admitirían este requisito, sin tomar en cuenta que existen otras pruebas presentadas por los mismos demandantes de fs. 582 a 600 donde establecen que los anteriores propietarios al recurrente eran René Cuba y su esposa quienes ante la ocupación ilegal de los demandantes les hubiesen iniciado un proceso penal, lo que hace advertir que no existiría una posesión pacífica y que Antonio Jiménez habría ingresado como cuidador o que haría entrever que no existirá buena fe.

Que ambos tendrían su derecho propietario y que existirán otras vías para hacer valer sus derechos, pues habría iniciado la acción respectiva donde los actores se habrían defendido y no sería justo que ahora con fraude procesal se anule todo el proceso que habría ido hasta Sucre que se habría iniciado en virtud de existir dos títulos propietarios, hecho que vulneraría su derecho al debido proceso y peor aún la seguridad jurídica; asimismo el proceso de usucapión ya habría sido intentado tal cual se observaría de fs. 684 a 758, y sin excluir el otro proceso de reivindicación, se habría interrumpido la prescripción adquisitiva, proceso de usucapión que se rechaza in limine y

contradictoriamente a esa resolución la misma autoridad ahora declararía probada la demanda, pronunciándose resoluciones contrarias a la ley, ya que se pretende dar un derecho propietario que en los hechos ya vendrían gozando los actores.

Que existiría violación e interpretación errónea de los arts. 1503 y 1505 del Cód. Civ., ya que su persona habría iniciado una acción de reivindicación contra Antonio Jiménez Calle donde el demandado asumió defensa el 29 de enero de 2005, demanda con la que se habría operado la interrupción, además se habría demostrado que ya durante la gestión 1993 ya existía un proceso penal contra los ahora demandantes por el propietario anterior en virtud de una ilegal posesión, por lo que no se podría alegar que existe la prescripción adquisitiva; señalando además que tanto una demanda como un contestación y reconvencción se encontrarían en un mismo plano jurisdiccional por lo que ningún juez podría modular y anular una escritura pública y como consecuencia de ello otorgar un derecho y declarar la usucapión, pero aun el tribunal de alzada no habría referido sobre dicho aspecto.

Por lo señalado solicita se dicte auto supremo Casando el auto de vista recurrido o en su emergencia se anule obrados.

Respuesta al recurso de casación.-

Que el recurso de casación no cumpliría con los requisitos de orden público contenidos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., ya que no indica ni especifica en que consiste la incorrecta aplicación de dichas normas y que en los folios se hallan las supuestas incorrecciones; es más se referiría a las partes del proceso incurriendo en tremendas contradicciones; que además este proceso llevaría 15 años, donde se habrían dictado dos sentencias por la infinidad de pruebas de cargo y haberse demostrado fehacientemente su derecho propietario.

En tales antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la Legitimación Procesal para Impugnar.-

Al respecto este Supremo Tribunal ha orientado a través de sus diversos fallos entre ellos los AA.SS. Nos. 172/2013, 058/2014, 508/2014 y 833/2015 entre otros, que uno de los varios derechos que nacen de la relación procesal, es el derecho de recurrir contra las resoluciones judiciales, cuya naturaleza es estrictamente procesal; pero para que cualquier recurso sea admisible y procedente, al margen de los requisitos de forma y contenido, debe cumplir con otros requisitos generales de carácter subjetivo y objetivo; entre uno de los requisitos subjetivos se encuentra la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante, siendo este requisito el más importante que habilita al justiciable el interés legítimo para recurrir.

Eduardo J. Couture en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil pág. 346, define que agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante. Ese perjuicio debe ser cierto, evidente, real y concreto; la necesaria existencia de agravio o/y perjuicio es el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso, sin importar el tipo de parte de que se trate en la intervención del proceso; razonado en contrario se puede afirmar que no existe recurso sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar; el simple hecho de recurrir por recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo, implicaría hacer abuso del derecho.

Así también el tratadista Hugo Alsina, en su obra Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal, Tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: b) "La cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. Como regla general, puede decirse que los recursos tienen la característica de que funcionan por iniciativa de las partes, y que en consecuencia, a ellas corresponderá su deducción (V 4). Pero hay casos en que el recurso se niega a las partes, y otros en que se concede a terceros. Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la sentencia. Se explica entonces que el recurso no proceda cuando la Sentencia sea favorable a la pretensión de la parte, o cuando ésta se ha allanado a la pretensión del adversario y la sentencia se funda en esa conformidad..."

Por su parte Enrique Lino Palacios en su Obra "Derecho Procesal Civil", Tomo V, numeral 527.- haciendo referencia a los requisitos subjetivos para la procedencia de los recursos, señala: "b) Como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo interpone. El interés se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo peticionado y lo decidido". En otra parte de su misma Obra, numeral 546 pág. 85, precisando aún más sobre el tema en cuestión indica: "Asimismo, configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés".

En consecuencia, la recurribilidad de las resoluciones judiciales está en función del agravio que cause la resolución y sea perjudicial a los intereses del justiciable; así se establece en el primer párrafo del art. 272 del Cód. Proc. Civ. que señala: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.", Como se podrá advertir, la presencia de agravio y/o perjuicio es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir, no basta la sola declaración de impugnar o recurrir, sino que se requiere además agregar los motivos, perjuicios fundamentados que den méritos al impugnante. Si bien la ley no establece de manera específica quienes se encontrarían legitimados para interponer el recurso de casación, sin embargo por un elemental principio de lógica, adquieren esa calidad los litigantes que han sufrido agraviado y/o perjuicio con una determinada resolución; en estos antecedentes se concluye que en nuestro sistema procesal para la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios, como el de reposición, apelación, casación y de revisión, es condición imprescindible el perjuicio sufrido con la resolución impugnada.

Por otra parte, la S.C.P. N° 1853/2013 de 29 de octubre estableció que: "Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...es decir, la interposición de los recursos está sujeta a

determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...”, de acuerdo a lo citado, se establece que solo el litigante que se vea afectado en sus derechos puede recurrir acusando la infracción que le causa perjuicio, es decir que el recurso debe sustentarse en el perjuicio causado al recurrente y no a terceros.

III.2.- De la congruencia en las resoluciones.-

Este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el tribunal constitucional plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los arts. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa."

III.3.- De la motivación y fundamentación.-

La S.C. N° 0577/2012 de 20 de julio de 2012, determinó que la motivación de una Sentencia o cualquier otra Resolución judicial se encuentra relacionada directamente con el derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva y que la motivación no tiene que ser ampulosa sino puede ser breve, así lo dispone la señalada sentencia constitucional, que expresamente indicó: "En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, al indicar: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...) y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento...".

III.4.- De la usucapión decenal o extraordinaria.-

La usucapión es un modo de adquirir la propiedad, en cuya virtud el poseedor se convierte en propietario definitivo si ha poseído de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley y durante el plazo marcado en ella, tiene por objeto que aquel que ha poseído creyéndose dueño, tras poseer durante cierto tiempo puede adquirir la propiedad si su posesión se ha dado bajo ciertos requisitos establecidos por la norma aplicable.

Nuestro ordenamiento jurídico norma el instituto de la usucapión en el Código Civil en los art. 134 al 138, los cuales se encuentran en total vigencia y aplicación; dichas normas distinguen dos clases, usucapión quinquenal y usucapión decenal, la primera es aquella que se suscita por la posesión de un bien durante cinco años continuados (art. 134 Cód. Civ.) donde se acortan los plazos para usucapir, siempre y

cuando se cumplan con los requisitos exigidos para dicha figura; y la segunda se produce por la posesión de un bien durante diez años continuados (art. 138 Cód. Civ.), donde se exigen menores requisitos pero el plazo es más largo

Para el caso de auto corresponde referirnos de manera específica a la usucapión decenal o extraordinaria para cuyo entendimiento debemos citar lo orientado en el A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que al respecto señaló: "...el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: " la Propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión..." asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: " La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años." acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapión refiere: "La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado." De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sine possessione usucapio contingere non potest" el cual significa "sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna", el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el animus (objetivo y subjetivo), al respecto Ihering citado por Néstor Jorge Musto nos indica "...la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (...), y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas". En cambio respecto del animus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o "intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión"). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad."

Por otra parte de manera más amplia a través del A.S. N° 142/2015 de 06 de marzo, se ha orientado que: "...corresponde señalar que el art. 138 del Cód. Civ. refiere que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años". Respecto a lo anterior la doctrina y la jurisprudencia se encargaron de establecer en primer lugar qué debe entenderse por posesión y los elementos que esta debe reunir, es decir el animus y el corpus, y en segundo lugar los caracteres o requisitos que debe reunir la posesión para que ésta sea útil a efectos de lograr la usucapión, en ese sentido, de una interpretación lógica y sistemática de las normas contenidas en los arts. 135 y 137 del Cód. Civ., se desprende que la posesión útil para fundar la usucapión debe ser: continua e ininterrumpida, pública, y pacífica.

Con relación a los requisitos o caracteres mencionados debemos referir que éste Tribunal Supremo mediante línea jurisprudencial consolidada en sus diferentes autos supremos, ha razonado que:

1) La posesión continua, supone que la misma ha sido ejercida de manera sucesiva y permanente; en sentido contrario la discontinuidad conlleva la suspensión, interrupción o pérdida de la posesión.

En relación a lo anterior, Planiol, citado en la obra "Tratado de Los Derechos Reales" de Arturo Alessandri R. y otros, hace referencia a dos tipos de interrupción de la prescripción: 1) La interrupción natural de la prescripción, que está ligada a la pérdida o interrupción material de la posesión y en los casos en que dicha pérdida genera efectos interruptivos de la prescripción. 2) La interrupción civil de la prescripción, que está relacionada a la actividad desplegada del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad y expresa, ante el poseedor y por medios legales, su inequívoca intención de no abandonar el derecho de propiedad que afirma tener, oponiéndose a la posesión de aquél.

No obstante, para que opere la interrupción civil de la prescripción adquisitiva, quien considere tener derecho de dominio sobre el bien debe accionar judicialmente sobre el poseedor, a efectos de hacer valer respecto a él el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que aquel ejerce. El art. 1503 del Cód. Civ., expresa que: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente". Cuando la norma alude al término demanda, debemos entender que en un sentido amplio hace referencia a todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad de mantener vivo su derecho, es decir que de manera inequívoca demuestren la intención de no permanecer en inactividad o silencio respecto a su derecho. Resultando que para que ese acto sea efectivo se requiere que el mismo: 1) debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer su derecho de propiedad deduciendo oposición a la posesión del poseedor; y 3) debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

Establecidos esos aspectos generales, corresponde precisar que, no toda acción o controversia judicial genera el efecto interruptivo de la prescripción adquisitiva, sino sólo aquellas que conllevan los tres requisitos enunciados, y siempre que a través de aquella se demuestre de manera inequívoca la intención de oponerse a la posesión, pues, pueden existir múltiples pretensiones relativas a otros aspectos que si bien

evidencian litigiosidad entre partes, empero no interrumpen la posesión, toda vez que para que esto suceda la pretensión opuesta al poseedor inequívocamente debe estar orientada y dirigida a repulsar la posesión.

2) La posesión pública, en términos generales es aquella que se ejerce frente a la sociedad, es decir, aquella en la que los actos del poseedor se realizan de forma no clandestina u oculta, que por el contrario el corpus y el animus se manifiestan públicamente.

La posesión clandestina es aquella que se opone a la posesión pública. En otras palabras es clandestina la posesión que se ejerce ocultándola a quienes tienen derecho para oponerse a ella. No es necesario que se oculte a todos, basta con que se oculte a la persona que tiene derecho a oponerse a ella. La clandestinidad es un vicio de carácter temporal, porque este vicio cesa desde que el poseedor deja de ocultarla a las personas que tienen derecho a oponerse a ella.

3) Sobre la posesión pacífica o no violenta, entendida por la doctrina como aquella que está exenta de violencia física y moral. Este requisito implica que no haya mediado violencia para adquirirla o mantenerla, significa que el poder de hecho ejercido sobre la cosa no se mantenga por la fuerza o violencia. La pacificidad equivale al mantenimiento de la posesión sin necesidad del uso de una violencia indebida durante todo el tiempo invocado para efectos de la prescripción. Por tanto, aun habiendo sido obtenida violentamente (violencia inicial), pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia. En ese sentido se expresa el art. 135 del Cód. Civ.; de lo que se trata es que el derecho no puede admitir un estado de hecho violento sobre el cual se pretenda fundar un derecho.

En ese marco, como sostiene el Autor peruano Moisés Arata Solís, este requisito debe entenderse dentro de ciertos límites, pues su aplicación extensiva implicaría que nadie pueda ganar la propiedad por usucapión, si es que antes no ha adquirido la posesión por medio de una entrega voluntaria.

Por otro lado si la posesión pacífica fuese aquella que no lesiona la situación jurídica de otra persona, entonces la usucapión no tendría objeto. Por la misma razón, la posesión pacífica no significa que ésta sea incontrovertida, ya que este requisito no se encuentra previsto en la norma. En otras palabras las discusiones que se susciten en relación a la titularidad de la propiedad, por ejemplo, no alteran el hecho pacífico de la posesión, incluso una acción reivindicatoria o cualquier otra acción de tutela de la posesión, lo que logran es interrumpir la usucapión, pero no eliminan la posesión pacífica ni la tornan violenta. Pacífica posesión no es sinónimo de no controversia, como erradamente se entiende, puede controvertirse sobre la validez de títulos, sobre el derecho de propiedad o incluso sobre la posesión misma y ello no significa que la posesión sea considerada violenta o no pacífica porque, como se señaló la pacífica posesión es aquella que se mantiene en ausencia de violencia, aspecto que así se entiende de manera uniforme por la doctrina especializada.”

III.5.- La interrupción de la prescripción adquisitiva debe ser antes de que la usucapión haya operado.-

Al respecto resulta conveniente citar lo razonado en el A.S. N° 308/2013 que dice: “...para dicho análisis nos basaremos en los razonamientos vertidos por diferentes autores como por ejemplo Ricardo J. Papaño, Claudio M. Kiper, Gregorio A. Dillon, Jorge R. Causse y Guillermo Borda, autores que en sus obras, los primeros con su libro Derechos Reales y el último con su libro Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales I, teorizan sobre la interrupción de la prescripción y establecen que: “...la interrupción significa una prescripción no cumplida, porque desde el momento en que el término legal ha transcurrido íntegramente, se produce ipso jure la adquisición del dominio y la prescripción ha consumado todos sus efectos.” (G. Borda); en ese mismo sentido se indica “...la interrupción de la prescripción actúa directamente sobre el elemento posesión (y no sobre el tiempo, como la suspensión), y priva a ésta del quinto requisito necesario para usucapir: la interrupción. Como consecuencia de ello, el efecto de la interrupción es eliminar totalmente, como si no hubiera existido, la posesión anterior. Lo expuesto significa, obviamente, que para que la interrupción tenga lugar no debe haberse cumplido el término de la prescripción.” (Papaño, Kiper, Dillon y Causse). De lo manifestado se concluye que la interrupción de la prescripción únicamente es posible cuando el término de la misma (prescripción) está en curso, de ninguna manera resulta correcto afirmar que la prescripción ya operada pueda ser interrumpida, por actos posteriores a su consolidación”.

Aplicando este lineamiento en el A.S. N° 573/2014 de 9 de octubre se ha señalado que: “...para ser válida la interrupción debe haberse producido en el transcurso de los diez años y no 10 años después, como en el caso.

Ahora bien, en el caso de autos, la demandada propuso prueba que hace referencia a que esta habría interpuesto un interdicto de adquirir la posesión ante el Juzgado de Instrucción Onceavo en lo Civil de Cochabamba, interdicto que reiteramos en el criterio del ad quem habría interrumpido la prescripción adquisitiva, por lo que se debe indicar que por lo fundamentado supra la usucapión tiene dos requisitos fundamentales a cumplir, la posesión y el tiempo establecido por ley, es decir que la posesión debe ser continua e ininterrumpida, pública y pacífica, por el plazo de diez años para adquirir la propiedad por éste modo. En el caso presente por la declaración testifical de los vecinos de la urbanización la Promotora, la posesión útil se contabiliza desde el año 1986, año en que todos coincidieron que los actores llegaron a la urbanización, después de realizar los trabajos de construcción del inmueble, habiendo operado la usucapión el año 1996, año hasta el que habrían transcurrido 10 años, por lo que hasta noviembre del año 2007, año en que la demandada interpuso el interdicto de adquirir la posesión transcurrieron 20 años, acto por demás posterior a los 10 años (1996) en que opero la usucapión, resultando intrascendente el interdicto, como para tomarlo como un acto de interrupción en función al cómputo del plazo de la prescripción, en esta lógica el tribunal de segunda instancia debió tomar en cuenta que el tiempo válido para la usucapión que comenzó a correr en 1986, transcurriendo los diez años requeridos para su procedencia, hasta el año 1996; en consecuencia el interdicto de adquirir la posesión, por haberse realizado con posterioridad a los 10 años de posesión de los recurrentes no puede considerarse como acto que interrumpió el curso de la prescripción, porque la usucapión ya operó el año 1996, habiéndose cumplido y probado los requisitos para la usucapión, tal cual se observa en obrados y en la fundamentación de la sentencia de primera instancia, esta se mantiene subsistente”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Forma.-

Acusa que se habría efectuado una incorrecta valoración de los arts. 27 y 82 del Cód. Proc. Civ., en virtud a que se habría dispuesto la integración a la litis del Gobierno Municipal de Oruro y FONVIS, cuya notificación se habría realizado, sin embargo, posteriormente no se efectuaría ninguna otra notificación de estas instituciones, aun cuando la Alcaldesa municipal de Oruro se apersonó al proceso y solicitó se le haga conocer ulteriores normativas; solo se habría cumplido con lo dispuesto en los artículos citados en relación a su persona y los actores y no así con relación a al Gobierno Municipal de Oruro, FONVIS y Edilberto Arizpe Camacho Coordinador General de la unidad ejecutora de titulación del viceministerio de vivienda y urbanismo, dependiente del ministerio de obras públicas, servicios y vivienda, vulnerando el debido proceso y viciando de nulidad la causa.

Al respecto corresponde precisar que la acusación que realiza el recurrente hace mención a reclamos que de ser evidentes y trascendentes afectarían los derechos de Gobierno Municipal de Oruro, FONVIS y Edilberto Arizpe Camacho Coordinador General de la unidad ejecutora de titulación del viceministerio de vivienda y urbanismo, dependiente del ministerio de obras públicas, servicios y vivienda, que conforme se tiene en obrados fueron citados al proceso; sin embargo, en el caso presente se tiene que dichas instituciones a quienes afectaría el supuesto vicio que trae como reclamo en el presente recurso el recurrente –a pesar de haber sido citados con la demanda, no se apersonaron al proceso- en tal sentido, en relación a lo ampliamente fundamentado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, este tribunal de casación no observa en el reclamo contenido en este punto, el perjuicio que habría sufrido la recurrente, tampoco se realiza fundamentación alguna en el recurso que exprese en que forma la supuesta falta de notificación con actuados posteriores a dichas instituciones causaría afectación alguna al recurrente, pues conforme se expuso supra de ser evidentes dichos reclamos estos afectarían los derechos de terceros que fueron citados al proceso pero no se apersonaron, en consecuencia Jaime Muriel Quiroz carece de legitimación procesal para impugnar, sobre este aspecto; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

En cuanto a que el tribunal de alzada confirmaría la sentencia sin efectuar una fundamentación real, ya que el juez a quo habla de que para asumir su decisión habría considerado el derecho a la propiedad privada, aspecto que no sería evidente, ya que se habría omitido la valoración de la prueba de descargo y vulneraría las resoluciones dictadas en el proceso sumario de reivindicación, hecho que sería cometer fraude; al respecto corresponde señalar que de la revisión y análisis de la resolución de alzada se tiene que realizó una amplia fundamentación respecto a la pruebas de descargo, las resoluciones y actuados del proceso de reivindicación y usucapión, explicando los motivos y razones (doctrina aplicable III.3) por las que dichas resoluciones no tienen el valor de cosa juzgada en el presente proceso y tampoco interrumpen la prescripción adquisitiva en el caso presente; fundamentos que se encuentran ampliamente desarrollados en función a los reclamos de apelación en el numeral III fundamentos de la resolución del auto de vista recurrido, donde claramente se observan tanto los argumentos de hecho como de derecho que el tribunal de alzada desarrollo para confirmar la sentencia apelada; no siendo evidente la falta de fundamentación acusada en este punto.

Por otra parte, en cuanto a la falta de fundamentación sobre que en el punto 2 de los hechos no probados de la sentencia, el juez a quo sostendría que el reconvencionista no ha justificado las causales de nulidad de contrato suscrito bajo la Escritura Pública N° 1904/2002, pero en la parte resolutive declararía la nulidad de dicha escritura, aspecto que resultaría totalmente incongruente, y que debió ser advertido por el tribunal de alzada;

Sobre dicho reclamo, corresponde precisar que de la revisión y análisis del recurso de apelación de fs. 816 a 821 vta., se tiene que el recurrente no acusó dicha incongruencia, por lo que no se puede reclamar falta de fundamentación en un hecho no acusado en apelación, reclamo que resulta totalmente intrascendente si se toma en cuenta que el fundamento de la sentencia en cuanto a la pretensión reconvenicional del ahora recurrente, hace referencia a la procedencia de la nulidad de la Escritura Pública N°1904/2002, que no podría verse afectado por un error de tipeo, deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Fondo.-

En cuanto a que se habría aplicado incorrectamente el art. 138 del Cód. Civ., que tiene por fundamento el adquirir la propiedad mediante la usucapión y los actores al contar con un título de fs. 502-503, que se encontraría debidamente registrado en Derechos Reales (fs. 71) ya tendrían adquirido el derecho propietario por efecto de los contratos, existiendo además confesiones al respecto en la respuesta a su demanda reconvenicional, por lo que la demanda resultaría siendo improponible toda vez que no se podría adquirir el derecho propietario de un mismo inmueble de dos formas distintas.

Al respecto corresponde precisar que si bien a fs. 71 y 502-503 se tiene que el demandante tenía, título y registro que acreditaría derecho propietario; de la revisión y análisis de la demanda de fs. 32-33 se tiene que la parte actora, no hace referencia a que sería propietario del inmueble objeto de usucapión, tampoco pretende hacer valer dicho derecho propietario, por lo que no existe fundamento en la demanda para declararla improponible; por otra parte si bien el recurrente adjunta dicha prueba que acreditaría el derecho propietario de la parte actora, se debe tener presente que con su respuesta a la demanda -que el recurrente considera improponible- es la misma parte demandada la que reconviene por la nulidad de la Escritura Pública N° 1904/2002, que además es declarada probada por los jueces de instancia; por lo que al no existir en la demanda fundamentos que pretendan hacer valer el supuesto derecho propietario del actor o reafirmar el mismo, no se puede pretender la improponibilidad de la misma con elementos probatorios producidos en la sustanciación del proceso, que el mismo recurrente dejó sin validez a partir de su pretensión reconvenicional; pues el análisis de proponibilidad de la demanda se efectúa sobre el fundamento de la demanda no sobre hechos posteriores acontecidos en la sustanciación del proceso; no siendo evidente lo acusado en este punto.

En cuanto a que entre los requisitos de la usucapión se tiene que esta debería estar dirigida contra el último propietario, razón por la que la dirigen contra su persona, sin embargo también manifiestan que sus documentos son nulos conforme se advierte a fs. 470 vta., por lo que sería lógico pensar que otras persona podrían ser las propietarias del inmueble en caso de consolidarse la usucapión dejando en indefensión a otras personas, peor aún los actores también serían propietarios. Al respecto corresponde precisar que de la revisión de obrados se tiene que no existe pretensión de invalidez del título propietario del recurrente por parte de los demandantes; por lo que no resulta pertinente

el reclamo respecto a que a que podría generarse indefensión a otras personas que también serían propietarios en caso de que su título fuera nulo, careciendo dicho reclamo de sustento y fundamento.

En cuanto a los otros requisitos que serían la posesión de buena fe, pacífica, libre y continua; el tribunal de alzada basándose en la prueba de fs. 165 admitirían este requisito, sin tomar en cuenta que existen otras pruebas presentadas por los mismos demandantes de fs. 582 a 600 donde establecen que los anteriores propietarios al recurrente eran René Cuba y su esposa quienes ante la ocupación ilegal de los demandantes les hubiesen iniciado un proceso penal, lo que hace advertir que no existiría una posesión pacífica y que Antonio Jiménez habría ingresado como cuidador o que haría entrever que no existirá buena fe.

Al respecto corresponde precisar que conforme se desarrolló en el punto III.4 de la doctrina aplicable, la posesión pacífica es aquella que está exenta de violencia física y moral, es decir que no haya mediado violencia para adquirirla o mantenerla, pacificidad que equivale al mantenimiento de la posesión sin necesidad del uso de una violencia indebida, por tanto, aun habiendo sido obtenida violentamente (violencia inicial), pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia. Conforme dispone el art. 135 del Cód. Civ., el Autor peruano Moisés Arata Solís sostiene, que este requisito debe entenderse dentro de ciertos límites, pues su aplicación extensiva implicaría que nadie pueda ganar la propiedad por usucapión, si es que antes no ha adquirido la posesión por medio de una entrega voluntaria, por lo que, si la posesión pacífica fuese aquella que no lesiona la situación jurídica de otra persona, entonces la usucapión no tendría objeto, en este entendido la posesión pacífica no significa que ésta sea incontrovertida, ya que este requisito no se encuentra previsto en la norma.

En este marco es preciso señalar que la prueba cursante de fs. 582 a 600 hace referencia a un proceso penal de falsedad material entre Virginia Flores de Alegre contra Rene Cuba Pinto, transferente del inmueble en cuestión al ahora demandado Jaime Muriel Quiroz; proceso penal que no implica que la posesión de los actores no haya sido pacífica, pues no existe criterio alguno en dicha prueba que haga presumir que los actores habrían ingresado con violencia al inmueble que pretenden usucapir o que se haya mantenido su posesión con actos de violencia; por otra parte se debe, además precisar que del análisis de dicha prueba no resulta evidente que exista afirmación alguna respecto a que Antonio Jiménez haya ingresado como cuidador del inmueble en cuestión; no siendo evidente lo acusado en este punto.

En cuanto a que ambas partes tendrían su derecho propietario y que existirían otras vías para hacer valer sus derechos, pues habría iniciado la acción respectiva donde los actores se habrían defendido y no sería justo que ahora con fraude procesal se anule todo el proceso que habría ido hasta Sucre que se habría iniciado en virtud de existir dos títulos propietarios, hecho que vulneraría su derecho al debido proceso y peor aún la seguridad jurídica; al respecto corresponde señalar que del análisis de las resoluciones de instancia se tiene que estas, en ninguno de sus fundamentos y disposiciones determinan la nulidad del proceso al que hace referencia el recurrente, pues se debe tener en cuenta que conforme ya se expuso supra, el proceso en análisis versa sobre la acción de usucapión y la reconvenional de nulidad de la Escritura Pública N° 1904/2002; demanda de usucapión en la que los actores no pretenden reafirmar o hacer valer derecho propietario alguno, que al contrario de lo señalado por el recurrente, es anulado por la pretensión reconvenional planteada por el mismo recurrente, pretensión que en autos fue acogida por los jueces de instancias, en este sentido, el proceso al que hace referencia el recurrente no genera efectos en la presente causa que conforme ya se refirió en el A.S. N° 776/2016 de fs. 911 a 916 vta., emitido en la presente causa, no tiene el mismo objeto y causa; no siendo evidente lo acusado en este punto.

Por otra parte en cuanto a que el proceso de usucapión ya habría sido intentado tal cual se observaría de fs. 684 a 758, y sin excluir el otro proceso de reivindicación, se habría interrumpido la prescripción adquisitiva, proceso de usucapión que se rechaza in limine y contradictoriamente a esa resolución la misma autoridad ahora declararía probada la demanda, pronunciándose resoluciones contrarias a la ley, ya que se pretende dar un derecho propietario que en los hechos ya vendrían gozando los actores. Sobre dicho reclamo corresponde señalar que dicho aspecto referente a los supuestos efectos de cosa juzgada que vuelve a reiterar el recurrente, ya fueron absueltos por este tribunal de casación en el A.S. N° 776/2016 de fs. 911 a 916, donde se determinó la inexistencia de cosa juzgada en la presente causa, deviniendo en infundado lo causado en este punto.

En cuanto a que existiría violación e interpretación errónea de los arts. 1503 y 1505 del Cód. Civ., ya que su persona habría iniciado una acción de reivindicación contra Antonio Jiménez Calle donde el demandado asumió defensa el 29 de enero de 2005, demanda con la que se habría operado la interrupción, además se habría demostrado que ya durante la gestión 1993 ya existía un proceso penal contra los ahora demandantes por el propietario anterior en virtud de una ilegal posesión, por lo que no se podría alegar que existe la prescripción adquisitiva.

Al respecto corresponde señalar que conforme se desarrolló en el punto III.5 de la doctrina aplicable, la interrupción significa una prescripción no cumplida, cuyo efecto es eliminar totalmente, como si no hubiera existido, la posesión anterior. Lo expuesto significa, obviamente, que para que la interrupción tenga lugar no debe haberse cumplido el término de la prescripción, por lo que la interrupción de la prescripción únicamente es posible cuando el término de la misma está en curso, de ninguna manera resulta correcto afirmar que la prescripción ya operada pueda ser interrumpida, por actos posteriores a su consolidación; en tal entendido, en el caso de autos el recurrente pretende justificar una supuesta interrupción en un acto o proceso posterior a la prescripción ya operada; ya que conforme las certificaciones de fs. 4, 6, literales de fs. 24-25, corroboradas en la declaración testimonial de fs. 661 a 671, se tiene que la posesión de los actores inició el año 1988, en consecuencia la prescripción adquisitiva opero el año 1998, por lo que habiendo sido citados los actores con la demanda de reivindicación el año 2005, no se puede sostener que dicho acto haya interrumpido una prescripción ya operada, resultando en consecuencia correcto el razonamiento del tribunal de alzada respecto a que en autos no existió interrupción de la prescripción; en cuanto al proceso penal de 1993, conforme ya se refirió supra dicho proceso fue planteado por falsedad material contra el transferente del ahora recurrente, no existiendo en dicho proceso pretensión alguna de hacer valer el derecho propietario contra los poseedores ahora demandantes (doctrina aplicable III.5), por parte René Cuba quien transfirió el inmueble al ahora recurrente; por lo que no se puede considerar que dicho proceso pueda interrumpir la prescripción adquisitiva en la causa; no siendo evidente lo acusado en este punto.

Por otra parte, en relación a que tanto una demanda como un contestación y reconvencción se encontrarían en un mismo plano jurisdiccional por lo que ningún juez podría modular y anular una escritura pública y como consecuencia de ello otorgar un derecho y declarar la usucapión, pero aun el tribunal de alzada no habría referido sobre dicho aspecto; corresponde señalar que es el recurrente quien interpuso y probó la demanda de nulidad de escritura pública, debiendo además tener en cuenta que conforme ya se refirió supra, los actores conforme se tiene en la demanda de fs. 32-33, no pretenden en la litis, hacer valer o reafirmar derecho propietario alguno, por lo que los jueces de instancia se basaron en fallar sobre la relación procesal constituida por la demanda y la respuesta de las partes, debiendo tener presente que conforme desarrollaron las resoluciones de instancia la usucapión operó por la posesión de más de 10 años demostrada por los actores y no así como emergencia de la nulidad de la escritura pública, como refiere el recurrente; no siendo evidente lo acusado en este punto.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara **INFUNDADO** El recurso de casación de fs. 968 a 975 vta., interpuesto por Jaime Muriel Quiroz contra el A.V. N° 137/2016 de 24 de mayo de fs. 954 a 959 vta. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1065

Ernesto Delgado Callahuanca c/ Serafina Delgado Callahuanca y otros
Nulidad de documentos
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de documentos seguido por Ernesto Delgado Callahuanca contra Serafina Delgado Callahuanca, Victoria Delgado Callahuanca, German Delgado Callahuanca e Hilda Delgado Callahuanca.

VISTOS: La demanda, las contestaciones, los antecedentes del proceso, el Auto de Vista y todo lo que ver convino y se tuvo presente; y,

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Ernesto Delgado Callahuanca, a fs. 24-25 vta., subsanada a fs. 29 y vta., de obrados, con base en los hechos que expuso y las citas de derecho que invocó en su escrito de demanda, instauró acción judicial por la vía sumaria de nulidad de documentos por falta de forma contra Serafina Delgado Callahuanca, Victoria Delgado Callahuanca, yerman Delgado Callahuanca e Hilda Delgado Callahuanca, manifestando, que por la documental que adjuntó demostró que su seriera madre Antonia Callahuanca viuda de Delgado otorgó en calidad de anticipo de legitima el 50% que le correspondía como bien ganancial, más 1/6 parte que recibió a título sucesorio a la muerte de su padre Evaristo Delgado Garabito del inmueble sito en la calle Paravicini N° 43 de esta ciudad a favor de sus hermanas Serafina Delgado Callahuanca y Victoria Delgado Callahuanca, inscrito en el registro de DD.RR. de Chuquisaca a fs. 281, número 281, del Lib. 2 de Propiedades de la Capital el 12 de abril de 1993, del mismo modo respecto del inmueble sito en la calle Regimiento Campos N° 82 esta vez a favor de sus hermanos German Delgado Callahuanca e Hilda Delgado Callahuanca, inscrito en DD.RR. de Chuquisaca a fs. 277, N° 277, del Lib. 2 de Propiedades de la Capital el 8 de abril de 1993; que dichos actos jurídicos deben ser declarados nulos, en razón a que fueron otorgados mediante documentos privados y no mediante escrituras públicas al tratarse dichos actos de transferencias a título gratuito asimilables a una donación, ya que la otorgante no recibió nada a cambio por las transferencias que efectuó.

Por otra parte, esos actos de liberalidad efectuados por su madre en favor de sus hermanos, suprimió y modificó su derecho a la legítima, ya que la disponente su señora madre, se excedió en sus actos de liberalidad de la quinta parte disponible, teniendo en cuenta que todos los herederos forzosos no pueden ser privados de su derecho a la legítima, lo que hace nullos los actos de disposición celebrados por su señora madre en desmedro de su legítima. Por lo que solicito que en sentencia se declare probada su demanda, con costas, daños y perjuicios.

1.2. Admitida la demanda y citada la parte demandada, Victoria Delgado Callahuanca de Aranibar, por memorial de fs. 78-79, dentro del plazo legal se apersonó al proceso y opuso excepción previa de transacción que fue resuelta mediante Auto de 3 de febrero de 2014 cursante a fs. 216-217 de obrados y contestó a la demanda y al mismo tiempo presentó demanda reconvenzional de acción negatoria y excepción perentoria de falta de acción y derecho, improcedencia de la pretensión impuesta o deducida y consecuente interpretación cabal y específica de contratos, por memorial de fs. 123 a 132 de obrados señalo, que actuó de buena fe en la celebración de los actos jurídicos acusados de nulidad, que en realidad su señora madre le transfirió el referido inmueble juntamente a su hermana no como anticipo de legítima sino que medio como compensación el pago de dineros -venta directa-, que no se lesionó la legítima del actor, ya que por cuenta del mismo se pagaron las deudas que había adquirido y además se le entregó varias sumas de dinero.

Que en su demanda reconvenzional por acción negatoria señaló, que ante la necesidad de buscar amparo al ejercicio de su derecho que fue agredido de hecho y derecho con la instauración de la demanda principal, que a todo propietario de un bien inmueble se debe garantizar el libre, sano, útil y perfecto ejercicio de su señorío, ya que el derecho propietario supone un poder jurídico que permite usar, gozar, disfrutar y disponer de una cosa, que le asiste el derecho de defender su derecho propietario legalmente adquirido ante las perturbaciones de hecho y de derecho de la cuales sea víctima, por lo que como verdadero propietario actual puede desconocer y negar el derecho inmobiliario ajeno sobre la cosa, que la misma esta franca y libre mediante declaración judicial.

Que el contrato de transferencia que se les hizo, es y fue de venta directa y no de anticipo de legítima, ya que medio el pago de dineros en favor de su señora madre por la transferencia, y en consecuencia dicho acto no está sujeto a cumplir ningún tipo de formalidad en su constitución, que además con la celebración de los referidos actos jurídicos no se lesionó la legítima del actor, toda vez que el mismo gozó de las utilidades y beneficios en la sucesión de los derechos de su madre y padre; que el actor confundió su acción al instar y atacar el acuerdo de venta que hizo su progenitora a su persona y a su hermana para consagrar el bien inmueble en conflicto, por este motivo no es procedente la presente demanda la nulidad, sea de la venta anticipo de legítima o testamento por los cuales se puede comprometer un bien como en el caso de autos en un inmueble sustentado en el art. 549 del Cód. Civ., cuando esta tiene su normativa específica en los arts. 1067, 1068 y 1066 del Cód. Civ., por lo que solicitó, que en sentencia se declare improbada la demanda principal probada su demanda reconvenzional y probada las excepciones perentorias que opuso, con costas.

Que German Delgado Callahuanca, por memorial de fs. 83 a 88, dentro del plazo legal se apersonó al proceso y contestó a la demanda, al mismo tiempo presentó excepción perentoria de falta de acción y derecho, improcedencia de la pretensión impuesta o deducida y consecuente interpretación cabal y específica de contratos y de transacción, utilizando los mismos argumentos que la codemandada Victoria Delgado Callahuanca de Aranibar, quien además fundamento su excepción perentoria de transacción en los hechos, que el demandante por diversos actos y contrataciones procedió a llegar a acuerdos satisfactorios con los demandados y específicamente con su madre concertando y comprometiendo cabal e íntegramente su cuota hereditaria -materna y paterna- los que se plasmaron en la suscripción de varios documentos, por los cuales reconoció el demandante que la deuda imputada por sus padres producto del proceso ejecutivo que se le hubiere instalado fue un adelanto de su cuota hereditaria, declarándose satisfecho y renunciando de la forma más amplia a su herencia que dejaron o pudieron dejar sus padres a su fallecimiento, por lo que solicito, que en sentencia se declare improbada la demanda y probadas sus excepciones, con costas.

Que Serafina Delgado Callahuanca, por memorial de fs. 151 a 155, dentro del plazo legal se apersonó al proceso y opuso excepción previa de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda y transacción que fue resuelta mediante Auto de 3 de febrero de 2014 cursante a fs. 216-217 de obrados y contestó a la demanda y al mismo tiempo presentó excepción perentoria de falta de acción y derecho, improcedencia de la pretensión impuesta o deducida y consecuente interpretación cabal y específica de contratos, por memorial de fs. 171 a 179 vta., de obrados, con los mismo fundamentos y argumentos argüidos por la codemandada Victoria Delgado Callahuanca de Aranibar.

Que Hilda Delgado Callahuanca, por memorial de fs. 185 a 192, dentro del plazo legal se apersonó al proceso, contestó a la demanda y al mismo tiempo presentó demanda reconvenzional de repetición por pago de lo indebido, excepción perentoria de falta de acción y derecho, improcedencia de la pretensión impuesta o deducida y consecuente interpretación cabal y específica de contratos, y de transacción, con los mismo fundamentos y argumentos argüidos por la codemandada Victoria Delgado Callahuanca de Aranibar y yerman Delgado Callahuanca, quien además fundamento su demanda reconvenzional en los hechos, que Ernesto Delgado Callahuanca en los documentos de 14 de marzo de 1991, hizo expresa renuncia a la herencia que tenía al fallecimiento de su señor padre, renuncia que la hizo en vista a que en vida de su padre el ahora demandante obtuvo un préstamo de \$us. 10.000 con la garantía hipotecaria del inmueble de sus padres, quienes fueron los que cancelaron dicha deuda por lo que recibió hasta la suma de \$us. 15.000 como anticipo de legítima, ya que con los intereses llegó hasta ese monto y como el demandante se olvidó de los montos de dinero que le otorgaron, estos deben ser restituidos.

Que Ernesto Delgado Callahuanca, por memorial de fs. 199 a 202, 207 a 208 vta., dentro del plazo legal contestó a las demandas reconvenzionales deducidas en su contra, contestó a las excepciones opuesta a su pretensión y al mismo tiempo presentó excepción perentoria de improcedencia de la demanda reconvenzional de acción negatoria e inaplicabilidad del art. 1455 del Cód. Civ., en forma negativa a las pretensiones de los reconvenzionalistas y respecto de su excepción perentoria señaló, que el instituto de acción negatoria solo está destinado a la defensa de derechos reales sobre cosa ajena entre ellos, servidumbre, usufructo, etc., y no está habilitada para negar derechos reales sobre cosa propia.

I.3. En el caso de autos los trámites procedimentales se encuentran cumplidos.

CONSIDERANDO: II.- Por la circunstancia apuntada, en observancia del art. 482 del Cód. Pdto. Civ., se sometió la causa a prueba por el plazo de 20 días común a las partes. Dentro del periodo probatorio se han ofrecido y producido las siguientes:

II.1. Pruebas de cargo:

Documental.- A fs. 1 en original certificado de matrimonio de los progenitores del actor; de fs. 2-3 certificados del pago de impuestos a la propiedad inmueble; de fs. 4 fotocopia legalizada del Protocolo N° 165/1993 de una minuta con valor de documento privado, debidamente reconocido de anticipo y transferencia de inmueble ubicado en la calle Paravicini N° 43 de esta ciudad, que hacen Antonia Callahuanca vda. de Delgado, Ernesto Delgado Callahuanca, German Delgado Callahuanca e Hilda Delgado Callahuanca; en favor de Serafina Delgado Callahuanca y Victoria Delgado Callahuanca; la transferencia se hace por el precio libremente convenido de Bs 4.500; registrado en Derechos Reales de Chuquisaca el anticipo de legítima transferencia a fs. 281 N° 281 del Lib. 2 de Propiedades de la Capital el 12 de abril de 1993; de fs. 5 a 9 fotocopia legalizado de la minuta con valor de documento privado de anticipo de legítima y transferencia de 5 de abril de 1993 y reconocido en sus firmas y rúbricas en la misma fecha, y los correspondientes comprobantes de pago de impuestos a la transferencia de bienes; de fs. 10 y vta., fotocopia legalizada del Protocolo N° 164/1993 de una minuta con valor de documento privado, debidamente reconocido de anticipo y transferencia de inmueble ubicado en la calle Regimiento Campos N° 82 esq. Junín de esta ciudad, que hacen Antonia Callahuanca vda. de Delgado, Ernesto Delgado Callahuanca, Serafina Delgado Callahuanca y Victoria Delgado Callahuanca; en favor de German Delgado Callahuanca e Hilda Delgado Callahuanca; la transferencia se hace por el precio libremente convenido de Bs 2.600; registrado en DD.RR. de Chuquisaca el anticipo de legítima transferencia a fs. 277 N° 277 del Lib. 2 de Propiedades de la Capital el 8 de abril de 1993; de fs. 11 a 15 fotocopia legalizada de la minuta con valor de documento privado de anticipo de legítima y transferencia de 6 de abril de 1993 y reconocido en sus firmas y rúbricas en la misma fecha, y los correspondientes comprobantes de pago de impuestos a la transferencia de bienes; de fs. 16 a 23 testimonio del proceso voluntario de declaratoria de herederos que tramito el actor al fallecimiento de sus progenitores en el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la Capital.

Inspección judicial.- Que se desarrolló en los inmuebles objeto de litigio, acto en el cual se evidenció su ubicación, características y el estado de los inmuebles desde fuera de los mismos, ya que no se pudo ingresar a su interior, tanto en el que está ubicado en la calle Regimiento Campos como el que está situado en la calle Paravicini, así consta en acta de fs. 272 y vta., de obrados.

II.2. Pruebas de descargo:

Documental.- De fs. 39 fotocopia simple de cedula de identidad de la demandada Victoria Delgado Callahuanca de Aranibar; de fs. 40 a 42 vta., en original Testimonio N° 202/1958 de la división y partición de una fracción de la casa quinta ubicada entre las calles "Daniel Campos", "Domingo E. Ramírez" y "Lemoine", de esta ciudad perteneciente a la testamentaria del que fue Doctor Anastacio Paravicini, que otorgan Manuela Mendieta viuda de Paravicini, Juan A. Paravicini M., Carmen Paravicini 5, Clorinda P. de López, y Manuel Paravicini M.; de fs. 43 a 48 en original Testimonio N° 119/1958, de compraventa de un lote de terreno de la extensión de 480 ms., disgregados de la casa quinta perteneciente a la testamentaria del que fue Doctor Anastacio Paravicini ubicado en la calle Anastacio Paravicini y otros a favor de Evaristo Delgado y Antonia Callahuanca de Delgado; de fs. 49 a 51 en original testimonio del proceso voluntario de declaratoria de herederos que tramito Antonia Callahuanca de Delgado al fallecimiento de su esposo en el Juzgado Cuarto de Instrucción en lo Civil y Comercial de la Capital; de fs. 55 a 60 en original certificado treintañal de propiedad y gravámenes del inmueble sito en la zona el morro de Surapata marcado con el N° 3 de esta ciudad emitido por el registro de Derecho Reales de Chuquisaca; de fs. 61 a 64 vta., en original Testimonio N° 165/1993 de 14 de abril, de protocolización de una minuta de anticipo de legítima y de transferencia del inmueble ubicado en la calle Paravicini N° 43 que otorgó Antonia Callahuanca vda. de Delgado, Ernesto Delgado Callahuanca, German Delgado Callahuanca e Hilda Delgado Callahuanca en favor de Serafina Delgado Callahuanca y Victoria Delgado Callahuanca, derecho propietario que se encuentra registrado en DD.RR. de Chuquisaca a fs. 281, N° 281, de Lib. 2 de Propiedades el 12 de abril 1993; de fs. 67 a 71 en original provisión ejecutoria mandada a librar dentro del proceso ejecutivo seguido por Enriqueta Caballero de Arcienega contra Evaristo y Ernesto Delgado tramitado en el Juzgado 1° de Partido Ordinario en lo Civil y Comercial de la Capital, dirigida a DD.RR. de Chuquisaca, quedó registrada la sentencia a fs. 10 vta., N° 20 del Lib. 5 de gravámenes correspondientes a la Capital el 23 de enero de 1985; de fs. 72 en original la Letra de Cambio N° 147890 de 15 de noviembre de 1986 por la suma de \$us. 10.000; de fs. 73 y vta., en original Testimonio N° 224/1987 de 9 de octubre del acta de protesto de la Letra de Cambio N° 147890 de 15 de noviembre de 1986 por la suma de \$us. 10.000; de fs. 74 y vta., en original documento privado de renuncia a la herencia de dejada por Evaristo Delgado Garavito efectuada por Ernesto Delgado Callahuanca de 14 de marzo de 1991 recocido en sus firmas y rúbricas ante juez de mínima cuantía en la misma fecha; de fs. 75 y vta., en original documento privado de renuncia a derecho sucesorio efectuado por Ernesto Delgado Callahuanca respecto del caudal dejado por su padre y el potencial que pudiera dejar su madre, así como a un posible anticipo de legítima, suscrito el 14 de junio de 1992 recocido en sus firmas y rubricas ente juez de mínima cuantía en la misma fecha; de fs. 76 y vta., en original documento privado de aclaración de renuncia de herencia y renuncia al derecho sucesorio que podría tener del acervo de su madre efectuado por Ernesto Delgado Callahuanca, suscrito el 6 de abril de 1993 recocido en sus firmas y rubricas ente Juez de Mínima Cuantía en la misma fecha; de fs. 77 copia sin firma de una instrucción de poder que hubiera emitido Ernesto Delgado Callahuara sin fecha; de fs. 91 a 109 vta., en original provisión ejecutoria mandada a librar dentro del proceso voluntario de inscripción en DD.RR. seguido por Antonia C. de Delgado de los inmuebles sito en el pasaje Paravicini N° 53 y el de calle Junín y Regimiento Campos Seis de Infantería N° 82 ambos de esta ciudad, ordenada en el Juzgado 4° de Instrucción Ordinario en lo Civil y Comercial de la Capital, dirigida a DD.RR. de Chuquisaca, quedó registrada la sucesión hereditaria abintestato a fs. 372, N° 372 del Lib. 4 de propiedades correspondiente a la Capital el 3 de junio de 1991, de fs. 112 a 116 certificados treintañal de propiedad y gravámenes del inmueble sito en la zona el morro de Surapata marcado con el N° 3 de esta ciudad emitido por el registro de DD.RR. de Chuquisaca, de fs. 117-118 minuta sobre anticipo de legítima otorgado por Antonia Callahuanca Malta vda. de Delgado sin firmar, de fs. 119 y vta., en original documento privado de entrega de dineros en compensación de costos de transferencia entre hermanos de la sucesión hereditario de Evaristo Delgado Garavito, suscrita entre Antonia Callahuanca Malta vda. de Delgado y Serafina Delgado Callahuanca y Victoria Delgado Callahuanca de Aranibar el 6 de abril de 1993, recocido en sus firmas y rúbricas ante juez de mínima

cuantía en la misma fecha, de fs. 120-121, en original documento privado de compromiso de restitución de capital anticrético de \$us. 3.500 a favor de Walter Paniagua Chávez quien ocupaba un departamento en el inmueble sito en la calle Regimiento Carabineros N° 82, suscrito entre German Delgado Callahuanca, Hilda Delgado Callahuanca, Antonia Callahuanca Malta viuda de Delgado y Walter Paniagua Chávez, suscrito el 6 de abril de 1993 recocado en sus firmas y rúbricas ente Juez de Mínima Cuantía en la misma fecha; de fs. 134 fotocopia de cédula de identidad Serafina Delgado Callahuanca; de fs. 135 a 140 fotocopia legalizadas de la demanda de nulidad de anticipo de legítima y su retiro deducida por el actor contra los demandados, que se tramita en el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la Capital; de fs. 141 a 144 vta., en fotocopia legalizada Testimonio N° 165/1993 de 14 de abril, de protocolización de una minuta de anticipo de legítima y de transferencia del inmueble ubicado en la calle Paravicini N° 43 que otorgó Antonia Callahuanca vda. de Delgado, Ernesto Delgado Callahuanca, German Delgado Callahuanca e Nilda Delgado Callahuanca en favor de Serafina Delgado Callahuanca y Victoria Delgado Callahuanca, derecho propietario que se encuentra registrado en DD.RR. de Chuquisaca en el folio con Matrícula N° 1011990063684, bajo el Asiento "A-1" de Titularidad el 8 de abril de 1993, matriculado el 29 de noviembre de 2012, de fs. 145 en original formulario del folio real del referido inmueble; de fs. 146 a 150 en fotocopia simple de la provisión ejecutoria mandada a librar dentro del proceso ejecutivo seguido por Enriqueta Caballero de Arcienega contra Evaristo y Ernesto Delgado tramitado en el Juzgado 1° de Partido Ordinario en lo Civil y Comercial de la Capital, dirigida a DD.RR. de Chuquisaca, quedó registrada la sentencia a fs. 10 vta., N° 20 del Lib. 5 de gravámenes correspondientes a la Capital el 23 de enero de 1985; de fs. 156-161 vta., en fotocopia simple testimonio del proceso ejecutivo seguido por Enriqueta Caballero de Arcienega contra Evaristo y Ernesto Delgado tramitado en el Juzgado 1° de Partido Ordinario en lo Civil y Comercial de la Capital, otorgada el 3 de octubre de 1985; de fs. 162 en fotocopia simple formulario de folio real del inmueble de calle Paravicini N° 43; de fs. 163 a 166 en fotocopia simple Testimonio N° 165/1993 de 14 de abril, de protocolización de una minuta de anticipo de legítima y de transferencia del inmueble ubicado en la calle Paravicini N° 43 que otorgó Antonia Callahuanca vda. de Delgado, Ernesto Delgado Callahuanca, German Delgado Callahuanca e Nilda Delgado Callahuanca en favor de Serafina Delgado Callahuanca y Victoria Delgado Callahuanca, derecho propietario que se encuentra registrado en DD.RR. de Chuquisaca a fs. 281, N° 281, de Lib. 2 de Propiedades el 12 de abril 1993; de fs. 167-168 en fotocopia simple formulario cínico de pago de impuesto anula a la propiedad inmueble; de fs. 164 en fotocopia simple cédula de identidad de Serafina Delgado Callahuanca; de fs. 170 en original recibo de devolución de dinero, por la suma de \$us. 1.500 como capital anticrético, suscrito entre Serafina Delgado Callahuanca y Mirian Gareca Tola.

Testifical.- Consistente en las declaraciones de los ciudadanos Jaime« Taboada Silva, Elizabeth Barrón López, Santiago Pimentel Baldiviezo, Gumercinda Cardona Gomales de Marren y Julio Vedia Subelza, quienes en sus atestaciones afirmaron en lo principal: que todo lo que conocen lo saben de referencia y comentarios de la madre de los demandados y de los mismos proponentes, así consta en actas de fs. 283 y vta., 294-295, 303-304 vta.

Juramento de posiciones.- Que Ernesto Delgado Callahuanca fue diferido a juramento de posiciones, quien en audiencia señaló en lo principal, que sus padres cancelaron la acreencia; efectuaron una compensación a la herencia de su padre entre hermanos, con respecto a lo de su madre él efectuó una compensación a favor de sus hermanos en la cual no participo; firmó con su madre un documento bajo presión de sus hermanos; recibió dineros respecto a una cuota parte que le correspondía a su padre; no existió consentimiento libre, ya que junto con su madre siempre han estado bajo presión de sus hermanos conforme cursa a fs. 74 que no firmó su madre y fs. 77 que es un instructivo de poder, así consta en acta de fs. 293 y vta., de obrados.

CONSIDERANDO: III.- Analizada y valorada como ha sido la prueba cursante en el cuaderno procesal según los arts. 1286 y 397 del Cód. Civ. y su Procedimiento respectivamente, así como los hechos expuestos como fundamento de la acción y de la defensa, se tiene:

III. 1. Que la parte actora dedujo acción de nulidad de los documentos de anticipo de legítima que otorgó su señora madre Antonia Callahuanca vda. de Delgado del 50% que le correspondía como bien ganancial, más 1/6 parte que recibió a título sucesorio a la muerte de su esposo y padre -del actor- Evaristo Delgado Garabito del inmueble sito en la calle Paravicini N° 43 de esta ciudad a favor de sus hijos y de sus hermanas del actor, Serafina Delgado Callahuanca, Victoria Delgado Callahuanca, inscrito en el Registro de Derechos Reales de Chuquisaca a fs. 281, N° 281, del Lib. 2 de Propiedades de la Capital el 12 de abril de 1993, del mismo modo respecto del inmueble sito en la calle Regimiento Campos N° 82 esta vez a favor de sus hermanos German Delgado Callahuanca e Hilda Delgado Callahuanca, inscrito en Derecho Reales de Chuquisaca a fs. 277, N° 277, del Lib. 2 de Propiedades de la Capital el 8 de abril de 1993, en razón a que fueron otorgados mediante documentos privados y no mediante escrituras públicas al tratarse dichos actos de transferencia a título gratuito asimilable a una donación. (Testimonio N° 165/1993 de 7 de abril cursante de fs. 4 a 6 y Testimonio N° 164/1993 de 20 de abril cursante de fs. 8 a 10, de obrados).

III.2. En cuanto a la prueba testifical de cargo no se la considera en función a lo dispuesto por el art. 1328-2 del Cód. Civ. y la de descargo en razón a que la misma es simplemente referencial.

III.3. En cuanto a la prueba de juramento de posesiones de descargo no se la considera en razón a que lo referido en dicha declaración no desvirtúa ni le da legalidad a la suscripción de los actos de disposición a título gratuito atacados de nulidad por falta de forma en su constitución.

III.4. Que los demandados entregaron dineros a su señora madre Antonia Callahuanca vda. de Delgado, para que la misma entregue en compensación de su legítima a Ernesto Delgado Callahuanca y cubra deudas de este último, así como asumieron la devolución de capitales anticréticos.

CONSIDERANDO: IV.-

IV.1. Previamente y antes de entrar a resolver la presente causa es menester referirnos a la formación de los contratos y en particular al de compraventa, como también a la legítima; como es sabido hay contrato cuando dos o más partes -el Código Civil dice personas- se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir una relación jurídica entre sí, de donde se colige que es condición común a todo contrato el

consentimiento de las partes para la existencia del mismo. En cuanto a la legítima, que viene a ser una porción de la masa hereditaria, de la cual el de cujus no puede disponer libremente en favor de terceras persona a título oneroso o mediante liberalidades, en el caso de los hijos está representado por las cuatro quintas partes del patrimonio del causante, ahora para el caso de que el finado titular del patrimonio sucesible, hubiere dispuesto de este, más allá del límite permitido por la ley lesionando la legítima de sus herederos forzosos -sus hijos- estos actos y contratos resultan ser nulos, ya porque modifique, suprima o imponga cargas o condiciones a la legítima de sus herederos forzosos. También es permisible que los progenitores puedan en vida disponer de su patrimonio en favor de sus hijos mediante actos de liberalidad como es "el anticipo de legítima", acto jurídico que debe cumplir en su otorgación con todos los requisitos legales para que pueda surtir efectos jurídicos. Finalmente, los herederos de cualquier clase que sean, tienen la libertad de aceptar o renunciar a la herencia dejada por su causante en la forma y dentro de los plazos previstos por la ley.

En este sentido el Código Civil señala en su articulado pertinente, que:

452 "(Enunciación de requisitos). Son requisitos para la formación del contrato:

- 1) El consentimiento de las partes.
- 2) El objeto.
- 3) La causa.
- 4) La forma, siempre que sea legalmente exigible".

Aspecto que es reafirmado expresamente por el mismo Sustantivo Civil en sus artículos:

453 "(Consentimiento expreso o tácito). El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso si se manifiesta verbalmente o por escrito o por signos inequívocos, tácito, si resulta presumible de ciertos hechos o actos".

485 "(Requisitos). Todo contrato debe tener un objeto posible, lícito y determinado o determinable".

491 "(Contratos y actos que deben hacerse por documento público). Deben celebrarse por documento público.

- 1) El contrato de donación, excepto la donación manual.
- 2) La hipoteca voluntaria.
- 3) La anticresis.
- 4) La subrogación consentida por el deudor.
- 5) Los demás actos señalados por la ley".

493 "(Formas determinadas). I. Si la ley exige que el contrato revista una forma determinada, no asume validez sino mediante dicha forma, salva otra disposición de la ley

II. Fuera del caso previsto en el párrafo anterior si las partes han convenido en adoptar una forma determinada para la conclusión de un contrato, esa forma es la exigible para la validez".

521 "(Contratos con efectos reales). En los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, o la constitución de un derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles".

Y en relación con la renuncia de la herencia y la legítima se tienen los siguientes artículos:

1000 "(Apertura de la sucesión). La sucesión de una persona se abre con su muerte real o presunta."

1052 "(Renuncia a la herencia). La renuncia a la herencia es siempre expresa y debe ser manifestada mediante declaración escrita hecha ante el juez".

1059 "(Legítima de los hijos). I. La legítima de los hijos, cualquiera sea su origen, es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor; la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus hijos, parientes o extrañas.

II. La legítima de los descendientes llamados a la sucesión en lugar de los hijos es la misma que ellos habrían recibido en caso de vivir.

III: La legítima de los hijos adoptivos es la misma que la de los demás hijos."

1066 "(Nulidad de las modificaciones y pactos y de las cargas y condiciones sobre la legítima). I. Es nula toda disposición testamentaria por la cual se modifica o suprime la legítima de los herederos forzosos, o se imponen cargas o condiciones sobre ella.

II. Es igualmente nulo todo contrato, celebrado antes de abrirse la sucesión, que modifique, suprima o imponga cargas o condiciones a la legítima de los herederos forzosos".

IV. 2. En el caso concreto que nos ocupa -anticipo de legítima-, se trata de un contrato consensual, a título gratuito con efecto reales y solemne, para que el mismo surja a la vida jurídica, es suficiente que-entre las partes -se pongan de acuerdo sobre la cosa -a dar- y la contra parte acepte lo dado, a partir del cruce y combinación de estas manifestaciones de voluntad se dice que el contrato se ha constituido y surte sus efectos legales, aunque la cosa no haya sido entregada, porque precisamente se trata de un contrato que se forma por el simple consentimiento de las partes, siempre claro está que se hayan respetado las formas establecidas por la ley para su nacimiento y existencia jurídica.

Todos los actos jurídicos contractuales, ya sea en su formación o en su ejecución, cuando adolecen de algunos defectos en su constitución o una vez nacidos no se cumplen en la forma con fueron pactados, por la concurrencia de diferentes causales previstas por la ley sustantiva, pueden ser dejados sin efecto a pedido de parte, mediante resolución judicial en la vía de conocimiento, entre estos medios tenemos, a la resolución, cumplimiento, rescisión, nulidad y anulabilidad de los contratos.

Que los derechos de los herederos forzosos, cobran vida y pueden ser ejecutados por sus destinatarios, cuando se cumple el acontecimiento previsto por el art. 1000 del Cód. Civ., y entre tanto no ocurra este hecho jurídico, los derechos de los mismos son meramente expectatícios, que están sujetos a ese acontecimiento futuro e incierto.

Que la renuncia a la herencia debe ser siempre expresa y manifestada ante la autoridad jurisdiccional competente, en consideración a que este acto es eminentemente personalísimo y de suma importancia, ya que tiene consecuencias patrimoniales no solo para el que renuncia sino para sus descendientes, coherederos, acreedores, etc., tanto del heredero como del causante, esta es la razón de la exigencia legal de la declaración escrita hecha ante el juez y no ante otra autoridad, persona o funcionario que no sea la autoridad jurisdiccional llamada por ley.

Que en el caso en análisis, la señora Antonia Callahuanca vda. de Delgado dio en anticipo de legitima el 50% que le correspondía como bien ganancial, más 1/6 parte que recibió a título sucesorio a la muerte de su esposo y padre del actor Evaristo Delgado Garabito del inmueble sito en la calle Paravicini N° 43 de esta ciudad a favor de sus hijas Serafina Delgado Callahuanca y Victoria Delgado Callahuanca, inscrito en el Registro de DD.RR. de Chuquisaca a fs. 281, N° 281, del Lib. 2 de Propiedades de la Capital el 12 de abril de 1993, del mismo modo respecto del inmueble sito en la calle Regimiento Campos N° 82 de esta ciudad, esta vez a favor de sus hijos German Delgado Callahuanca e Hilda Delgado Callahuanca, inscrito en DD.RR. de Chuquisaca a fs. 277 Número 277, del Lib. 2 de Propiedades de la Capital el 8 de abril de 1993, mediante documentos privados reconocidos en sus firmas y rúbricas por ante un juez de mínima cuantía, los que se encuentran reflejados en los Testimonios Nos. 165/1993 de 7 de abril cursante de fs. 4 a 6 y 164/1993 de 20 de abril cursante de fs. 8 a 10, de obrados; actos jurídicos que son atacados por la parte actora en el entendido de que estos debieron ser otorgados por documento público y que además, con esta forma de disposición se lesionó su derecho a la legitima como heredero forzoso, por lo que dichos actos jurídicos contractuales tendrían que ser declarados nulos.

Al respeto cabe recordar, que el legislador consideró conveniente como una forma de seguridad para aquel que dispone de su patrimonio a título gratuito, que dicho acto este rodeado de ciertas formalidades y exigencias para que surja a la vida jurídica válidamente, y es precisamente por esta razón que se ha previsto que el mismo sea otorgado mediante escritura pública con la intervención de un notario de fe pública ante quien deberán presentarse personalmente las partes unidas del borrador de la escritura pública más conocida como minuta, y en cuya presencia previa su lectura ratificaran y volverán a manifestar su voluntad de constituir y celebrar el acto juicio de liberalidad que los reunió que la ausencia o falta de esta formalidad legal le quita al acto pretendido su virtualidad jurídica, es decir que el mismo es nulo al no haber nacido a la vida jurídica cumpliendo lo dispuesto por la Ley Sustantiva Civil, aspecto que no tomaron en cuenta los demandados.

Por otra parte se hace notar, que como ya se tiene dicho, que los derechos de los herederos forzosos, cobran vida y pueden ser ejecutados, ejercitados por sus destinatarios, cuando se cumple el acontecimiento previsto por el art. 1000 del Cód. Civ., y entre tanto no ocurra este hecho jurídico, los derechos de los mismos son meramente expectatícios, que están sujetos a ese acontecimiento futuro e incierto, cual es la muerte de su causante, pues en vida nada les corresponde ya que ese patrimonio tiene un titular, en el caso de autos se dio la apertura de la sucesión hereditaria del padre del actor en consecuencia debió demandar el reintegro y el cálculo del caudal hereditario en abstracto -recomposición del patrimonio del de cujus- en el que se consideran el activo y el pasivo dejado por el de cujus, así como los actos de disposición a título gratuito y oneroso, y si como resultado de dicha operación, se comprueba que el causante se excedió en sus actos de disposición o la distribución fue inequitativa o si fue excluido del mismo uno de los herederos, lesionando la legitima de los herederos forzosos, estos deberán ser declarados nulos, como lo manda el art. 1066 del Cód. Civ., previa comprobación en proceso de conocimiento donde se demande este aspecto, lo que no tomó en cuenta el actor.

Que la renuncia a la herencia como tenemos afirmado, debe ser siempre expresa y manifestada ante la autoridad jurisdiccional competente, en consideración a que este acto es eminentemente personalísimo y de suma importancia, ya que tiene consecuencias patrimoniales no solo para el que renuncia sino para sus descendientes, coherederos, acreedores, etc., tanto del heredero como del causante, esta es la razón de la exigencia legal de la declaración escrita hecha ante el juez y no ante otra autoridad, persona o funcionario que no sea una autoridad jurisdiccional llamada por ley, de donde se tiene que esta manifestación de voluntad no cobra valor legal sino se cumple con lo ordenado por el art. 1052 del Cód. Civ., en el caso de autos, la renuncia a la herencia no fue formulada conforme a derecho -del actor-, lo que no tomaron en cuenta los demandados.

Que en cuanto a la demanda reconvenzional de acción negatoria, la parte reconvenzionalista, no demostró, que sus derechos hubieren sido agredidos de hecho y derecho, pues el ejercicio del derecho a una acción judicial en procura de justicia y el respeto de sus derechos, no puede considerarse como una agresión jurídica al derecho de la contraparte, ya que el derecho como poder jurídico que permite usar, gozar, disfrutar y disponer de una cosa, no fue menoscabado por el actor con la interposición de su demanda en contra de los demandados y específicamente de Victoria Delgado, es más, en el caso de autos está en tela de juicio la legalidad o ilegalidad de los actos jurídicos de disposición a título gratuito contenidos en el Testimonio N° 165/1993 de 7 de abril cursante de fs. 4 a 6 y en el Testimonio N° 164/1993 de 20 de abril cursante de fs. 8 a 10, de obrados respectivamente y no se está discutiendo el ejercicio del derecho propietario de la reconvenzionalista.

Que en cuanto a la excepción perentoria de falta de acción y derecho o falta de legitimación activa para demandar o ser demandado, esta se da cuando la parte actora no es titular de un derecho que amerite su ejercicio, o cuando siendo titular de ese derecho el mismo no sea aun ejercitable, en el caso de autos el actor demostró su interés legítimo para demandar la nulidad de los documentos de anticipo de legitima, al ser coheredero junto a sus hermanos respecto de sus padres, por lo que tiene legitimación activa para entablar la demanda que formuló y en consecuencia, corresponde desestimar esta excepción perentoria.

Que en cuanto a la excepción innominada de improcedencia de la pretensión impuesta o deducida y consecuente interpretación cabal y específica de los contratos, se tiene, que si bien cada sujeto procesal tiene la libertad de plantear la acción judicial que viera por conveniente y utilizar en el mismo los argumentos que su conciencia y ciencia le aconsejen, sin embargo estas posibilidades jurídicas que están a disposición del mundo litigantes, deben ser utilizadas con base en los principios de lealtad, probidad y veracidad, pues de nada les servirá falsear los hechos y mostrar los mismos como acomodados a una disposición legal para pretender justificar y fundar su demanda o su oposición a la acción deducida, ya que en el trascurso del proceso estos aspectos serán develados; en el caso de autos, los demandados incurrieron en esta conducta, al querer forzar la aplicación de una norma jurídica sustantiva a un acontecimiento que no encaja en su marco descriptivo, como es pretender dar legalidad a un acto viciado de nulidad absoluta con el argumento de que no era anticipo de legítima sino transferencia que medio compensación económica, pretendiendo desconocer lo ordenado por el sustantivo civil y en consecuencia, corresponde desestimar esta excepción perentoria.

En cuanto a la excepción perentoria de transacción, no fue probada con medio de prueba legítimo e idóneo, su existencia y que el mismo se hubiera operado respetando lo regulado por el art. 946 del Cód. Civ., lo que impide sea acogida dicha pretensión.

En cuanto a la excepción perentoria de improcedencia de la demanda reconvenional de acción negatoria e inaplicabilidad del art. 1455 del Cód. Civ., se tiene que la acción negatoria procede cuando un tercero afirma tener derechos sobre los bienes del actor, aspecto que origina que el titular de esos bienes ejercite esta acción y pida que se reconozca la inexistencia de los derechos alegados por el tercero y si existen perturbaciones o molestias, también podrá pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño, en el caso que nos ocupa la actora reconvenional no acreditó las condiciones de procedencia de esta acción para que sea tutelada, más al contrario el actor principal con su pretensión atacó la legalidad los documentos de anticipo de legítima al adolecer los mismo de vicios de nulidad absoluta, y no los derechos de la actora reconvenional y tampoco perturbo los mismos.

Finalmente, se debe considerar que cuando en la formación del contrato no se han observado los requisitos y las condiciones establecidas por la ley –el consentimiento, el objeto la causa y la forma siempre que sea legalmente exigible-, para que el acto jurídico surja a la vida jurídica y surta sus efectos legales, el mismo puede ser dejado sin efecto, pues para el caso de que dicho acto jurídico no cumpla -como en el caso de autos- con la forma exigida para su constitución, se dice que el mismo está viciado de nulidad y constatada la existencia de este vicio originario de nulidad en proceso de conocimiento, la autoridad judicial en sentencia deberá declarar la nulidad de ese acto contractual, es decir el verdadero y propio efecto de la nulidad, es hacer declarar judicialmente que no pudo haberse formado el contrato, pues el contrato nulo que aparento por más o menos tiempo una vida de hecho, no la tuvo jurídicamente, porque no nació válidamente a la vida jurídica; por esta razón el efecto que produce la declaratoria de nulidad del contrato, es la de retrotraer las cosas al estado que tenían al momento celebrarse el contrato, pormenores que esta regulados por el art. 547 del Cód. Civ., de donde se tiene que, al tratarse de los contratos a título gratuito o de liberalidad declarada la nulidad de los mismos, los bienes que hubieren sido dados por el disponente en favor de los beneficiarios, deben retornar al patrimonio de la enajenante y respecto de los beneficiarios, a estos no hay nada que restituirles en consideración a que nada dieron a cambio de lo que recibieron, que les significó una ventaja económica que incremento su patrimonio, pues el que recibe una liberalidad nada da a cambio, este desenlace emergente de la declaratoria de nulidad y su cumplimiento deberán operativizarse en ejecución de sentencia, mediante las ordenes y mandamientos que correspondan.

POR TANTO: La suscrita juzgadora, en virtud de jurisdicción y competencia que por ley ejerce, administrando justicia en primera instancia falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 24 a 25 vta., subsanada a fs. 29 y vta., de obrados en cuanto a la nulidad deducida, PROBADA la excepción perentoria de improcedencia de la demanda reconvenional de acción negatoria e inaplicabilidad del art. 1455 del Cód. Civ., IMPROBADA la demanda reconvenional de acción negatoria deducida por Victoria Delgado Callahuanca de Aranibar, por memorial de fs. 123 a 132 de obrados e IMPROBADAS las excepciones perentorias opuestas por los codemandados Victoria Delgado Callahuanca de Aranibar, por memorial de fs. 123 a 132, German Delgado Callahuanca, por memorial de fs. 83 a 88, Serafina Delgado Callahuanca, por memorial de fs. 171 a 179 vta., Hilda Delgado Callahuanca, por memorial de fs. 185 a 155 de obrados respectivamente, ya detalladas en el Considerando IV de esta sentencia, en consecuencia:

1. Se declaran nulos los documentos otorgados por Antonia Callahuanca vda. de Delgado por los que dio en anticipo de legítima el 50% que le correspondía como bien ganancial, más 1/6 parte que recibió a título sucesorio a la muerte de su esposo y padre del actor Evaristo Delgado Garabito del inmueble sito en la calle Paravicini N° 43 de esta ciudad a favor de sus hijas Serafina Delgado Callahuanca, Victoria Delgado Callahuanca, así como su registro en DD.RR. de Chuquisaca a fs. 281, N° 281, del Lib. 2 de Propiedades de la Capital el 12 de abril de 1993, del mismo modo respecto del inmueble sito en la calle Regimiento Campos N° 82 esta vez a favor de sus hijos German Delgado Callahuanca e Hilda Delgado Callahuanca, así como su registro en DD.RR. de Chuquisaca a fs. 277 N° 277, del Libro Dos de Propiedades de la Capital de 08 de abril de 1993, efectuado mediante documentos privados reconocidos en sus firmas y rúbricas por ante un juez de mínima cuantía, los que se encuentran reflejados en los Testimonios Nos. 165/1993 de 7 de abril cursante de fs. 4 a 6 y 164/1993 de 20 de abril cursante de fs. 8 a 10, de obrados.

2. En consideración al efecto que tiene la declaratoria de nulidad de los documentos ya referidos, se dispone que los bienes inmuebles otorgados en anticipo de legítima -acto de liberalidad- se retrotraen al estado anterior en el que se encontraban cuando se suscribieron los documentos de anticipo de legítima, es decir vuelven al patrimonio y propiedad de la disponente de los bienes inmuebles Antonia Callahuanca vda. de Delgado, que se encuentran reflejados en los Testimonios Nos. 165/1993 de 7 de abril cursante de fs. 4 a 6 y 164/1993 de 20 de abril cursante de fs. 8 a 10, de obrados y respecto a los beneficiarios de los actor de liberalidad no corresponde nada que se les pueda restituir al ser los documentos declarados nulos a título gratuito; estos aspectos se harán cumplir en ejecución de sentencia.

3. Una que cobre ejecutoria la presente sentencia, por secretaría del juzgado líbrense los mandamientos y ordenes de ley, dirigidas a las instancias que correspondan.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 22 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jannete R. Calvo Muñoz.- Juzgado Público Civil y Comercial 10°.

Ante mí: Abg. Emilene Taboada Morales.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 8 de septiembre de 2016.

VISTOS: La sentencia de fs. 552 a 560, apelación de fs. 562 a 602, contestación de fs. 604 a 607 de obrados, concesión de fs. 607 vta., demás antecedentes sustantivos y adjetivos que convino ver, y.

CONSIDERANDO: I.-

1.- La Sentencia N° 070/2016 del 22 de junio de 2016, dictada por la Jueza Pública 10° en lo Civil y Comercial de la Capital, resuelve y declara probada en parte la demanda de nulidad de documentos de fs. 24-25 de obrados y subsanada a fs. 29 y vta., declara también improbadas la demanda reconvenzional de acción negatoria de fs. 123 a 132 y las excepciones perentorias de fs. 123 a 132, de fs. 83 a 88, de fs. 171 al 179 vta. y de fs. 185 a 155 de obrados, por ende dispone la cancelación de sus registros en Derechos Reales y la devolución de los recibido recíprocamente; sin imposición de costas procesales.

2.- Se apela tal decisión fundado tanto su apelación diferida como suspensiva, alegándose que no se hubiere resuelto correctamente la excepción de transacción, misma que estuviere fundada como modo de extinción de las obligaciones, pues el demandante hubiere recibido compensatoriamente dinero en efectivo en diversas sumas en lugar de inmuebles como los recurrentes, fundado error en la valoración de la prueba del proceso, citando además antecedentes y jurisprudencia para pedir la nulidad de la sentencia impugnada y para afirmar la validez de los acuerdos acusados de inválidos y nulos, siendo que los mismos tienen la intención de traslado y están sometidos a las previsiones normativas, buscándose alega perjudicar su derecho propietario; pidiendo al final, se revoque la sentencia apelada y se declaren válidos los contratos pedidos en nulidad, imponiéndose-costas procesales.

3.- Se contesta a la apelación deducida, alegándose desconocimiento por parte de la parte recurrente de la necesidad de expresar necesariamente los agravios sufridos, por tal no existiera fundamentación por falta de técnica recursiva, siendo falsas premisas, especulaciones contradictorias y subjetivas, no habiéndose cumplido en el fondo con lo establecido en la ley para la formación de los requisitos de validez de los contratos anulados, que la sentencia estuviere debidamente fundamentada conforme a la prueba del proceso; pidiendo al final, se confirme totalmente la sentencia recurrida, con imposición de costas en ambas instancias.

CONSIDERANDO: II.-

1.- Debe establecerse de inicio, que la demanda contiene la acción de nulidad de documentos y tres pretensiones, dos de ellas son de nulidad de las Escrituras Públicas Nos. 165/1993 y 164/93 (con la cancelación de los asientos respectivos en Derechos Reales), a más de la accesoria de pago de daños y perjuicios (donde debe obviamente averiguarse la existencia de daño emergente y lucro cesante); también existe la pretensión deducida reconvenzionalmente de acción negatoria (que no ha sido impugnada, al igual que las excepciones deducidas por ambas partes del proceso).

2.- Definido en el punto anterior que la acción principal es la nulidad documentaria, es necesario también establecer con claridad que, la demanda principal contenida en el memorial de fs. 24-25 vta. de obrados, pide en proceso sumario (en su momento) y en base a documental adjunta, la invalidez de los documentos de transferencia de 6 de abril de 1993 contenida en la Escritura N° 164/93 y de 5 de abril de 1993 contenida en la Escritura N° 165/93, que tienen que ver con los inmuebles de la calle Paravicini N° 43 y calle Regimiento Campos N° 82 de esta ciudad respectivamente; por tal, la demanda está fundada normativamente en la falta de forma de los documentos citados (arts. 491-1, 667-1, 549-1 y 6 y 1066-II del Cód. Civ.) y sólo es un fundamento general de los mismos la "modificación" del derecho a la legítima del demandante, es decir que tal argumentación es común a todas las pretensiones deducidas en la demanda de nulidad documentaria.

3.- Conforme todos los fundamentos de la apelación diferida, misma que primeramente refiere que la resolución de fs. 216-217 de obrados, emitida como emergencia de la interposición de la excepción de transacción (la excepción resuelta de oscuridad, imprecisión o contradicción en la demanda no ha sido propiamente recurrido), alegándose al respecto que hubiere operado extinción de la obligación de otorgar porción alguna sobre bien alguno, en base a las renunciaciones operadas en el documento supuestamente transaccional de fs. 74 de obrados, corroboradas por la documental de fs. 75-76, argumentando que dichos documentos fueren suficientes para probar transacción e intenta aplicar a su favor lo dispuesto en el art. 945 del Cód. Civ., en lo referente a que la generalidad del documento transaccional es idóneo para fundar transacción en el objeto del proceso, por ende en la pretensión de nulidad documentaria, habiéndose operado dice acuerdo, con concesiones recíprocas, respecto a la situación patrimonial y mediante la renuncia del demandante a su herencia.

4.- Lo fundado en el punto anterior, debe corroborarse con la lectura de la prueba citada por la propia parte impugnante y de la lectura de la misma se deduce incontrovertiblemente que ninguno de ellos cumple con los requisitos establecidos en los arts. 945 del Cód. Civ. y 233-II del Cód. Proc. Civ., ya que sólo existe la aceptación de recibir anticipo de legítima y la renuncia a la herencia que espera recibir, lo cual además es ilegal, pues va contra todo lo establecido en tema sucesorio sustantivamente y lo más importante, el tema de la invalidez en el caso nulidad, es inconfirmable, por tal no está sujeta a la voluntad de las partes; siendo patente que lo discutido en el presente proceso no es propiamente la legítima de la parte demandada, este es un argumento que funda las nulidades pedidas en pretensión y precisando que es dentro de la causal

1) del art. 549 del Cód. Civ., y no como dice la parte demandante en su contestación a la impugnación también el numeral 6) que no existe; notándose que los documentos de fs. 75-76 vta., incluso, refiere a otro proceso ejecutivo y la entrega al impugnante otras sumas "por parte de su madre; consecuentemente no existe propiamente transacción alguna, que indique que el derecho sustancial o material del cual deviene el proceso se haya dilucidado y terminado; haciéndose necesario por todo lo fundado desestimar la impugnación diferida contra el auto de fs. 216-217 de obrados.

5.- Pasemos a la impugnación de la sentencia propiamente, acto procesal que evidentemente realiza un resumen o relación del expediente bastante larga (considerando I) y luego realiza un resumen de la prueba aportada en el proceso tanto de cargo como de descargo (considerando II) que no contiene valoración alguna, por tal no realiza fundamentación y motivación en este apartado, tal y como ya se percataron en su momento los autos de vista de fs. 463-464 y de fs. 535-536 de obrados; mismos que anularon respectivamente la sentencia por insuficiencia fundacional.

El considerando III, deduce que se hubiere lesionado la legítima de los herederos como el del demandante, dice que no podía haberse dispuesto la liberalidad de más de la quinta parte de los bienes de la transferente supuestamente a título gratuito Antonia Callahuanca vda. de Delgado y a favor de sus hijas y de sus hijos respectivamente en cada inmueble objeto de los contratos de anticipo de legítima; pero, no puede soslayarse que la demanda si bien tiene como fundamento la "modificación" de su legítima, como la misma parte demandante refiere, tiene como base la petición de invalidez contractual (de los documentos de transferencia de 6 de abril de 1993 contenida en la Escritura N° 164/93 y de 5 de abril de 1993 contenida en la Escritura N° 165/93, que tienen que ver con los inmuebles de la calle Paravicini N° 43 y calle Regimiento Campos N° 82 de esta ciudad respectivamente), en basé a la causal de falta de forma, no puede pretenderse se haga fundamentación en la "lesión a la legítima" que no fue pretendida, si bien es uno de los fundamentos no es la pretensión, pues es evidente que la demanda no contiene petición y/o pretensión que alegue la lesión de la legítima.

6.- Es tan evidente lo fundado en el numeral anterior que, la propia sentencia funda su posición normativamente en los arts. 452 y 493-4 del Cód. Civ., que refiere a la forma, pero a su vez cita los arts. 453 y 485 que versan sobre el consentimiento y los requisitos de contrato respecto al objeto, notándose que su motivación no está debidamente dirigida a solucionar la falta de forma, que no siempre tiene que ver con la operación sustantiva de la formación u otorgamiento del consentimiento; también se cita el art. 521 del Cód. Civ., que para el caso es capital, pues esta normativa da claridad completa a lo fundado en la presente resolución, primero porque los contratos pedidos en nulidad son tal (contratos), segundo que a pesar de ser no onerosos no son donaciones como sostiene la parte demandante y la sentencia, las donaciones tienen otro tipo de naturaleza y si deben cumplir la forma establecida en el art. 491 del Cód. Civ., consecuentemente el contrato o contratos de anticipo de legítima tienen efecto real y se constituyen y/o perfeccionan con la simple otorgación del consentimiento, sin necesidad de formalidad alguna (situación que ha sido a propósito confundida por la parte demandante y además asumida por la juez de primera instancia), otra cosa es que se inscriban en Derechos Reales para darles publicidad respecto de terceros.

7.- Respecto a las citas legales realizadas en la sentencia con referencia a normas sucesorias, debe afirmarse que la apertura de la sucesión, la renuncia de la herencia, la legítima de los hijos y la nulidad de las modificaciones y pactos de las cargas y condiciones sobre la legítima, deben ser compulsados previamente respecto a las pretensiones de invalidez documentaria demandadas y la necesidad de establecer que la lesión a la legítima tiene que ver con el reintegro y potencial reducción de la legítima (arts. 167 y ss. del Cód. Civ.), con la consecuencia que trae estas operaciones que es la delación y adquisición de la herencia correctas; consecuentemente, las nulidades contractuales en materia sucesoria (cuál es el anticipo de legítima), no son totalmente aplicables a las nulidades contractuales establecidas en el art. 549 del Cód. Civ., razonándose que si la parte demandante alega "modificación" en su legítima, ésta implica indudablemente "lesión a la legítima", que no tiene nada que ver con la nulidad contractual con causal de falta de forma, fundada en la demanda; más allá, los fundamentos fácticos de la demanda no ayudan a operar un entendimiento de lesión a la legítima como pretensión base de la demanda, sino inclina todo al logro incorrecto de nulidad documentaria por falta de forma, que no existe como ya se fundó ampliamente.

Con todo lo fundado en los puntos anteriores, no es correcta la apreciación de la jueza a quo respecto a la existencia de nulidad documentaria (de los documentos de transferencia de 6 de abril de 1993 contenida en la Escritura N° 164/93 y de 5 de abril de 1993 contenida en la Escritura N° 165/93, que tienen que ver con los inmuebles de la calle Paravicini N° 43 y calle Regimiento Campos N° 82 de esta ciudad respectivamente), debiendo decirse que la sentencia no contiene además fundamento alguno respecto al pago de daños y perjuicios demandados, pero tal soslayo no implica en el caso nulidad de tal actuado procesal y es evidente que debe desestimársela por falta de fundamentación suficiente en la demanda sobre tal pretensión accesorio a la nulidad documentaria.

8.- Respecto a las pruebas citadas como mal valoradas en sentencia, de fs. 65 a 73, (las de fs. 74 a 76 si fueron valoradas suficientemente respeto de la transacción no operada), como la letra de cambio, acta notarial de protesto, (las de fs. 117 a 121 también fueron valorados a tiempo de resolver la- impugnación diferida), no tienen implicancia propiamente en el fondo de la controversia.

El razonamiento de la parte demandada y recurrente, respecto a la "dotación de dinero" suficiente que compense su titularidad en los bienes objeto de los contratos pedidos en nulidad, es un tema no sometido a compulsas en el proceso, pues se ha fundado sólo respecto a la procedencia o no de nulidad documentaria por falta de forma, pero si hubiere sido importante, si el proceso hubiere consistido en la averiguación de lesión en la legítima, donde se realizan reintegros y delaciones de todos los bienes relictos o entregados en vida de un causante, donde también se considerarían las supuestas renunciaciones a la herencia efectuadas por la parte demandante en forma contractual; siendo evidente que las transferencias realizadas en los documentos de 6 de abril de 1993 contenida en la Escritura N° 164/93 y de 5 de abril de 1993 contenida en la Escritura N° 165/93, que tienen que ver con los inmuebles de la calle Paravicini N° 43 y calle Regimiento Campos N° 82 de esta, ciudad respectivamente han sido efectuadas buscando transferir la titularidad de esos inmuebles, como funda la parte demandada en su apelación, no pudiendo alegarse la imposibilidad que tenía Antonia Callahuanca vda. de Delgado, para transferir su parte y la de su extinto esposo, sino se demuestra propiamente lesión a la legítima y no simplemente nulidad contractual por falta de forma.

9.- Ahora, si bien es evidente que se tiene por desestimada la demanda principal, no es menos cierto que lo fundado en sentencia respecto a las excepciones de falta de acción y derecho, improcedencia de la pretensión impuesta o deducida y consecuente interpretación cabal y específica de contratos, deducidas por Victoria Delgado Callahuanca de Aranibar, Germán Delgado Callahuanca, Serafina Delgado Callahuanca e Hilda Delgado Callahuanca, son totalmente correctas; pues, la parte demandante si tiene el derecho de acceso a la justicia y obviamente para deducir la acción que crea conveniente en materia civil para proteger las pretensiones de las cuales cree tener derecho subjetivo, otra cosa es que tales pretensiones sean acogidas y estimadas en sentencia, las demás excepciones supuestamente perentorias no son tales, pues constituyen una simple consecuencia de la contestación negativa y de oposición a la demanda principal de nulidad documentaria, por tal, no son verdaderas excepciones procesales y no pueden ser acogidas, aun siendo desestimada la demanda principal.

POR TANTO.- La Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, por las razones expuestas y conforme lo dispuesto en el art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente la sentencia de fs. 552 a 560 de obrados; consecuentemente y disponiendo en el fondo, se declara IMPROBADA en forma total la demanda principal de nulidad de documentos y pago de daños y perjuicios; dejándose sin modificación lo demás dispuesto en sentencia y respecto a la desestimación de la demanda reconvenional y de las excepciones deducidas contra la demanda principal; sin costas y costos, conforme se tiene dispuesto en el art. 223-IV-3 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dr. Iván F. Vidal.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván F. Vidal.- Lilian Paredes Gonzales.

Ante mí: Abg. Tatiana M. Achá Mora.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo cursante 635 a 639 de obrados, interpuesto por Ernesto Delgado Callahuanca contra el A.V. Nº SCCF II Nº 341/2016, de 8 de septiembre de 2016, cursante de fs. 616 a 618 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y familiar Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, en el proceso de nulidad de documentos, daños y perjuicios y acción negatoria seguido por Ernesto Delgado Callahuanca contra Serafina Delgado Callahuanca, Victoria Delgado Callahuanca, German Delgado Callahuanca Hilda Delgado Callahuanca, la respuesta al recurso de fs. 647 a 657 vta., de obrados, la concesión de fs. 658 de obrados, el auto de admisión del recurso de fs. 664-665, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez Publico 10º en lo Civil y Comercial de la ciudad de Sucre pronunció Sentencia Nº 070/2016, de 22 de junio, cursante de fs. 552 a 560 de obrados por el cual declaro Probada en parte la demanda de fs. 24-25 vta., subsanada a fs. 29 y vta., de obrados en cuanto a la nulidad deducida Probada la excepción perentoria de improcedencia de la demanda reconvenional de acción negatoria e inaplicabilidad del art. 1455 del Cód. Civ., Improbada la demanda reconvenional de acción negatoria deducida por Victoria Delgado Callahuanca de Aranibar por memorial de fs. 123 a 132 de obrados e Improbadas las excepciones perentorias opuestas por los codemandados Victoria Delgado Callahuanca de Aranibar por memorial fs. 123 a 132, Germán Delgado Callahuanca por memorial de fs. 83 a 88, Serafina Delgado Callahuanca por memorial de fs. 171 a 179 vta., Hilda Delgado Callahuanca por memorial de fs. 185 a 155 respectivamente. Se declararon nulos los documentos otorgados por Antonia Callahuanca Viuda de Delgado por los que dio en anticipo de legítima el 50% que le correspondía como bien ganancial, más 1/6 parte que recibió a título sucesorio a la muerte de su esposo y padre el actor Evaristo Delgado Garabito del inmueble sito en calle Paravicini Nº 43 de esta ciudad en favor de sus hijas Serafina Delgado Callahuanca, Victoria Delgado Callahuanca así como su registro en Derechos Reales de Chuquisaca a fs. 281, Nº 281, del Lib. 2 de propiedades de la capital el 12 de abril de 1993, del mismo modo respecto al inmueble sito en calle Regimiento Campo Nº 82, esta vez en favor de sus hijos Germán Delgado Callahuanca e Hilda Delgado Callahuanca, así como su registro en Derechos Reales de Chuquisaca a fs. 277, No 277, del Libro dos de propiedades de la Capital de 8 de abril de 1993, efectuado mediante documentos privados reconocidos en sus firmas y rúbricas por ante juez de mínima cuantía, los que se encuentran reflejados en los Testimonios Nos. 165/1993, de 7 de abril cursante de fs. 4 a 6, 164/1993 de 20 de abril cursante de fs. 8 a 10 de obrados. En consideración al efecto que tiene la declaratoria de nulidad de documentos ya referidos, se dispone que los bienes inmuebles otorgados en anticipo de legítima- acto de liberalidad- se retrotraen al estado anterior en el que se encontraban cuando se suscribieron los documentos de anticipo de legítima, es decir, vuelven al patrimonio y propiedad de la disponente de los bienes inmuebles Antonia Callahuanca vda. de Delgado, que se encuentran reflejados en los Testimonios Nos. 165/1993, de 7 de abril cursante de fs. 4 a 6 y 164/1993, de 20 de abril cursante de fs. 8 a 10 de obrados y respecto a los beneficiarios de los actos de liberalidad no corresponde nada que se les pueda restituir al ser los documentos nulos a título gratuito, estos aspectos se harán cumplir en ejecución de sentencia. Una vez ejecutoriada la sentencia por secretaría del juzgado librense los mandamientos y ordenes de ley, dirigidas a las instancias que correspondan.

Contra la referida resolución Germán Delgado Callahuanca interpone recurso de apelación cursante de fs. 562 a 609 de obrados, en conocimiento del mencionado recurso la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pronunció A.V. SCCF II Nº 341/2016, de 8 de septiembre de 2016, cursante de fs. 616 a 618 vta., por el cual Revoco parcialmente la sentencia de fs. 552 a 560 de obrados, consecuentemente dispuso en el fondo se declara Improbada en forma total la demanda principal de nulidad de documento y pago de daños y perjuicios, dejándose sin modificación lo demás dispuesto en sentencia y respecto a la desestimación de la demanda reconvenional y de las excepciones deducidas contra la demanda principal, sin costas y costos, conforme lo dispuesto en el art. 223-IV-3 del Cód. Proc. Civ., con los siguientes fundamentos: En cuanto a la apelación diferida de la resolución de fs. 216-217 de obrados emitida como emergencia de la excepción de transacción alegándose que habría operado la extinción de la obligación de otorgar porción alguna sobre bien alguno, en base a las renunciadas operadas en el documento supuestamente transaccional de fs. 74 corroboradas por la documental de fs.

75-76, de la lectura de la misma se deduce incontrovertiblemente que ninguno de ellos cumple con los requisitos establecidos en el art. 945 del Cód. Civ. y el art. 233-II del Cód. Proc. Civ., ya que solo existe la aceptación de recibir anticipo de legítima y la renuncia a la herencia que espera recibir, lo cual además ilegal pues va contra todo lo establecido en el tema sucesorio sustantivamente y lo más importante, el tema de la invalidez en el caso de la nulidad es inconfirmable, por tal no está sujeta a la voluntad de las partes, siendo patente que lo discutido en el presente proceso no es propiamente la legítima de la parte demandada, este es un argumento que funda las nulidades pedidas en pretensión y precisando que es dentro de la causal 1) del art. 549 del Cód. Civ., y no como dice la parte demandante en su contestación también el numeral 6) que no existe, notándose que los documentos de fs. 75-76 y vta. incluso, refiere a otro proceso ejecutivo y la entrega de sumas de otras sumas por parte de su madre, consecuentemente no existe propiamente transacción alguna, que indique que el derecho sustancial o material del cual deviene el proceso se haya dilucidado o terminado, por lo que de desestima la impugnación diferida. Con relación a la demanda principal debe afirmarse que la apertura de la sucesión, la renuncia de la herencia, la legítima de los hijos y la nulidad de las modificaciones y pactos de cargas y condiciones sobre la legítima, deben ser compulsado previamente respecto a las pretensiones de invalidez documentaria demandada y la necesidad de establecer que la lesión a la legítima tiene que ver con el reintegro y potencial reducción de la legítima, con la consecuencia que trae estas operaciones que es la delación y adquisición de la herencia correctas, consecuentemente las nulidades contractuales en materia sucesoria (cuál es el anticipo de legítima) no son totalmente aplicables a las nulidades contractuales establecidas en el art. 549 del Cód. Civ., razonándose que si la parte demandante, alega modificación en su legítima esta implica indudablemente "lesión a la legítima" que no tiene nada que ver con la nulidad contractual con causal de falta de forma fundada en la demanda, más allá los fundamentos fácticos de la demanda no ayudan a operar un entendimiento de lesión a la legítima, razón por la cual no es correcta la apreciación de la jueza a quo respecto a la existencia de nulidad documentaria de los documentos de transferencia, que tiene que ver con los inmuebles de la calle Paravicini N° 43 y calle Regimiento Campos N° 82, debiendo decirse que la sentencia no contiene además fundamento alguno respecto al pago de daños y perjuicios demandados y es evidente desestimarla por falta de fundamentación suficiente en la demanda sobre tal pretensión accesoria o la nulidad documentaria. Respecto a las pruebas citadas como mal valoradas en Sentencia si fueron valoradas suficientemente respecto a la transacción como la letra de cambio, acta notarial de protesto y no tienen implicancia propiamente en el fondo de la controversia. El razonamiento de la parte demandada y recurrente, respecto a la dotación de dinero suficiente que no compense su titularidad en los bienes objeto de los contratos pedidos de nulidad es un tema no sometido a compulsión en el proceso, pues se ha fundado solo respecto a la procedencia o no de nulidad documentaria por falta de forma, pero si hubiera sido importante si el proceso hubiere consistido en la averiguación de lesión en la legítima, donde se realizan reintegros y delaciones de todos los bienes relictos o entregados en vida de un causante, donde también se considerarían las supuestas renunciaciones a la herencia, efectuadas por la parte demandante en forma contractual, siendo importante considerar que las transferencias realizadas en los documentos de fechas 6 de abril de 1993, contenida en la Escritura Pública N° 164/93 y 5 de abril de 1993, contenida en la Escritura Pública N° 165/93, han sido efectuada buscando transferir la titularidad de esos inmuebles, no pudiendo alegarse la imposibilidad que tenía Antonia Callahuanca vda. de Delgado, para transferir su parte y la de su extinto esposo, sino se demuestra propiamente lesión a la legítima y no simplemente nulidad contractual por falta de forma.

Contra el auto de vista Ernesto Delgado Callahuanca interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 635 a 639 de obrados el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación:

Del contenido del recurso de casación se extraen los siguientes reclamos:

1.- Menciona que existe una clara afectación y violación del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y los principios de congruencia y fundamentación pues otorgo algo diferente y más de lo pedido, pues en ningún momento en el recurso de apelación interpuesto se expresó que los contratos suscritos fueran un anticipo de legítima, sino hacer entender o creer al tribunal de alzada, son contratos de compra venta y consensuales.

2.- Refiere que el tribunal ad quem y el tribunal a quo han interpretado que los contratos de anticipo de legítima se perfeccionan con el simple consentimiento pero cuestiona que estos contratos deben tener forma documento público o privado, existiendo un vacío en la norma, razón por la cual el tribunal de alzada al determinar que en un contrato de anticipo de legítima no existe formalidad alguna ha vulnerado sus derechos.

3.- Denuncia que el hecho de que el tribunal de alzada habría mal interpretado el art. 1066 del Cód. Civ., pues sustenta la nulidad de los documentos por lesión a la legítima respecto al art. 1066 del Cód. Civ., haciendo referencia que este artículo de manera textual sanciona con nulidad los documentos.

De la respuesta al recurso de casación.-

Indica que en el recurso interpuesto no se ha identificado cabalmente cual la actitud o de qué manera se han extralimitado los miembros del tribunal de alzada, para catalogarlo como extra y/o ultra petita, siendo ambos institutos jurídicos totalmente diferentes, cuando el fallo en el caso de autos es exhaustivo, pertinente y acorde ya que resuelve las pretensiones de las partes, de la manera en la cual han sido demandadas, sin afectar derecho de los contendientes. Asimismo el recurrente ha obviado en indicar y señalar cuales son las normas sustantivas que fueron erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas en la resolución de instancia, así como tampoco se indicó cabalmente que el tribunal de segundo grado haya cometido con su obrar en error de hecho y de derecho, ya que en esta instancia para poder aperturar, la competencia superior, es imperativo que el recurso deba tener una fundamentación de agravios, positiva y concienzudamente individualizando el error de hecho y de derecho en la emisión de la resolución, incumpliendo con la debida fundamentación de agravios sufridos, por lo que en aplicabilidad del art. 220-I-4 de la L. N° 439 declarar la improcedencia del recurso de casación en la forma. En cuanto al recurso de casación en el fondo indica que el demandante ha recibido en igualdad de condiciones y repartición montos de dinero en compensación por los inmuebles de calle Paravicini N° 43 y Regimiento Campos esq. Junín de esta ciudad, siendo estos instrumentos sobre

derechos disponibles jamás han sido declarados nulos o impugnados de nulidad o ineficacia, en la vía judicial como la nulidad o anulabilidad. Asimismo refiere que los acuerdos que les favorecen a los demandados estipular una renuncia a la herencia, los mismos que no han sido objeto de nulidades, razón por la cual debe declararse infundado el recurso de casación. Asimismo respecto a la nulidad de los contratos de transferencia sean estos de venta, donación o anticipo de legítima no resulta factible bajo el pretexto de existir lesión a la legítima de los herederos forzosos, pues el de cuyos sobrepasa la porción de liberalidad permitida, la ley prevee como remedio la reducción de la disposición testamentaria o reducción de las donaciones, conforme establecen los arts. 1068 y 1254 del Cód. Civ., acciones denominadas de reintegro y colación, acciones que deben realizarse una vez abierta la sucesión pudiendo solicitar los interesados la reducción o colación hasta reponer la proporción fijada por ley como legítima. Al margen de ello indica que lo que se ha consolidado es una venta perfecta en nuestro favor, de los bienes que han sido objeto de debate, sin lesionar legítima alguna del actor al margen de compensarle en su calidad de heredero

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del Principio de congruencia y el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...” (las negrillas nos pertenecen). Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso”.

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio deben gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.”

III.2.- De la afectación a la legítima de los herederos forzosos.-

Al respecto, el art. 105 del Cód. Civ. establece que: “La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar, disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico”, de lo expuesto se tiene que dicha norma franquea al titular la potestad de disponer de sus bienes sin restricción alguna.

Ahora bien, respecto a la legítima diremos que ésta, es una institución de orden público que comprende la parte de la herencia que el de cuius está limitado de disponer libremente cuando tiene herederos forzosos, que son los descendientes, ascendientes o cónyuge y de la cual los mismos no pueden ser privados sin justa causa por actos a título gratuito, en el claro entendido de que los hijos, sea cual fuere su origen, son iguales ante la ley y su legítima es de las cuatro quintas partes del patrimonio de su progenitor y sólo la quinta parte del mismo puede ser dispuesta libremente por él, conforme previene el art. 1059-I del Cód. Civ., norma que claramente establece que si a raíz de un acto de liberalidad, sea este en vida del titular o por testamento, se habría dispuesto más del 20% del patrimonio, podría haber lesión a la legítima, toda

vez que por disposición de esta norma sólo la quinta parte es de libre disposición. Esta fórmula normativa prevé la proporción del patrimonio que el de cujus puede destinar a liberalidades; en esa lógica el de cujus si no tiene herederos forzosos puede disponer de la totalidad de sus bienes y en caso de que los tuviera (herederos forzosos) la liberalidad de sus actos sobre su patrimonio se limita a la proporción que indica la norma legal de referencia.

De esta manera, corresponde precisar qué debe entenderse por “liberalidad”, la cual se halla inmersa en el art. 1059-I del Cód. Civ., citado supra; es así que, según Manuel Ossorio en su Obra “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, la define como: “Disposición hecha a título gratuito, a favor de otra persona, ya figure como donación, como legado (v) o como institución contractual”; por su parte Guillermo Cabanellas de Torres la define como, “Donación o dádiva de bienes propios hecha a favor de una persona o entidad, sin pretender compensación ni recompensa alguna”; de estas citas doctrinarias, queda claro que la liberalidad implica una disposición no onerosa que puede realizar el de cujus de su patrimonio sea en donaciones (mediante actos entre vivos) o legados (por testamento), es decir el desprendimiento que hace de su patrimonio a título gratuito.

Entendida así la liberalidad, si el causante en vida procede a disponer liberalmente de sus bienes excediéndose más allá de la quinta parte que la ley le autoriza, ese acto de disposición voluntario no es pasible de ser sancionado con nulidad, toda vez que la ley prevé como remedio legal “la reducción de la disposición testamentaria o la reducción de las donaciones efectuadas”, tal y como lo señalan los arts. 1068 y 1252-II del Cód. Civ.; consiguientemente debe quedar claro que la afectación a la legítima por exceder el límite de liberalidad en las disposiciones, no da lugar a la nulidad de esos actos, por el contrario una vez abierta la sucesión lo que corresponde es su reducción hasta reponer la proporción fijada en ley como legítima (siempre que se trate de liberalidades), lo contrario, implicaría que todas las donaciones realizadas por el causante por actos entre vivos fueran nulas, lo que contrasta con el poder de disposición que le faculta al titular el art. 105-I del Código Sustantivo que ya fue citado.

Sin embargo, no debe confundirse la “liberalidad” instituida por el régimen sucesorio, con los actos de disposición que hubiere realizado el de cujus en sujeción estricta del art. 105 del Cód. Civ.; en función a esta norma legal, los actos que onerosamente disponga el causante de su patrimonio antes de abierta la sucesión no pueden considerarse como actos de liberalidad encaminados a violar la legítima, ya que los mismos por su naturaleza de contratos sinalagmáticos tienen una contraprestación o retribución que recibe su titular por el valor del bien; consiguientemente en términos meramente económicos por la disposición de un bien específico, el patrimonio en su conjunto no sufre ninguna afectación.

Dentro de ese mismo contexto, corresponde referirnos al art. 1066 del Cód. Civ., que está referido a las modificaciones y pactos de las cargas y condiciones sobre la legítima sancionada con nulidad; en el primer párrafo de la norma de referencia sanciona con nulidad cuando por disposición testamentaria se modifica o suprime la legítima de los herederos forzosos o se impongan cargas o condiciones sobre la misma. En el segundo párrafo igualmente sanciona con nulidad todo contrato, celebrado antes de abrirse la sucesión, que modifique, suprima o imponga cargas o condiciones a la legítima de los herederos forzosos; la norma se refiere a los actos que tengan por objeto la modificación, supresión o impongan cargas o condiciones a la legítima, es decir, el contrato que se sanciona con nulidad es aquel en cuyo objeto se pacte sobre la legítima para su reforma, supresión o imposición de condiciones, empero, no importa una limitación al derecho que tiene el causante de realizar actos de disposición a título oneroso como es la compra venta facultado por el art. 584 con relación al 105-I del Cód. Civ.

De esta manera debemos señalar que los fundamentos expuestos precedentemente, se encuentran inmersos en varios autos supremos que fueron emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos, los AA.SS. Nos. 412/2013 de 15 de agosto, 518/2014 de 8 de septiembre y 336/2015 de 18 de mayo.

III.3.- Del anticipo de legítima.-

Este Tribunal sobre el particular en el A.S. N° 531/2015-L de 10 de julio 2015 ha referido: “De lo anterior, es necesario ponderar y citar el art. 1254 del Cód. Civ., que señala: “Toda donación hecha a heredero forzoso que concurra a la sucesión del donante importa anticipo de su porción hereditaria, salvo el caso de dispensa a que se refiere el art. 1255”, sin embargo conforme a la previsión contenida en el art. 1059 del Cód. Civ.; en cuyo marco el anticipo de legítima no es una donación propiamente dicha porque no constituye un acto de liberalidad alguno que se ajuste a la previsión del art. 655 del Cód. Civ., que en esencia dice “La donación es el contrato por el cual una persona, por espíritu de liberalidad, procura a otra un enriquecimiento disponiendo a favor de ella un derecho propio o asumiendo frente a ella una obligación” sino como su nombre lo indica, es un acto de entrega anticipada de la porción que en la sucesión le corresponde a un heredero forzoso, legítima que en nuestra economía jurídica cualquiera sea el origen de los hijos, es de las cuatro quintas partes del patrimonio, constituyendo únicamente la quinta parte restante la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus hijos, parientes o extraños. La Legítima, entonces, es parte de la herencia a que tienen derecho los herederos forzosos respecto del patrimonio de su causante, la misma que no puede ser dispuesta libremente ni ser objeto de liberalidades, es decir, objeto de donación, debido a que en caso de afectación al fallecimiento del de cujus, los herederos tienen el legítimo derecho de solicitar la colación de los bienes que pudiesen haber afectado la legítima que es indisponible.

En es ese entendimiento el Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 364/2013 de 19 de julio, a razonado que: “...conforme a la previsión contenida en el art. 1059 del Cód. Civ.; en cuyo marco el anticipo de legítima no es una donación propiamente dicha porque no constituye un acto de liberalidad”... Como también señala en el A.S. N° 326/2010 de 23 de septiembre, que: “...las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren, es decir...el contenido del acuerdo de voluntades al que llegaron...”. Situación o aspecto que debe tomarse en cuenta en este análisis a fin de dar respuesta efectiva a la problemática suscitada dentro la presente causa.

Finalmente se dirá que, el juez a quo como el ad quem ha interpretado de manera errónea los arts. 491-1 y 667 como el art. 1287 del Sustantivo Civil, al vincularlo el anticipo de legítima con la donación, pues se ha hecho énfasis que nuestro ordenamiento sustantivo civil no reconoce o determina la formación del contrato de anticipo de legítima como un documento público para su formación por el contrario se dijo

que la formación del anticipo de legitima es cuando las partes lo determinan o acuerdan voluntariamente, no obstante de ello el anticipo de legitima y la donación si bien existe cierto vínculo entre estos dos términos, empero estos tienen esencias distintas para la aplicación de los derechos sobre un anticipo de legitima y una donación, pues las normas que se instituyen como aplicadas como los arts. 491-1, 667 y 1287 del Sustantivo Civil, son aplicables en su formación específicamente para la donación y no para un anticipo de legitima.

En ese contexto se debe comprender que el anticipo de legitima es la entrega que hace quien otorga el anticipo de un derecho expectantico que le corresponde, a favor de cualquiera de sus herederos forzosos, usualmente, es la herencia que los padres en vida otorgan a sus hijos, que comúnmente se denomina como "adelanto de herencia", al margen de ello la esencia propia de esta institución jurídica, es proveerle al heredero de una seguridad patrimonial en vida de quien otorga el anticipo de legitima, no necesariamente tiene que revestir formalidad al momento de su formación.

En ese entendimiento cita el Dr. Zarate del Pino, que: "...el anticipo de legitima viene a ser el adelanto que una persona puede hacer a alguno de sus herederos forzosos, de una parte igual o menor de los bienes que les correspondería recibir por concepto de cuota hereditaria a la muerte de quien hace el anticipo"...

En cambio la donación propiamente dicha es un contrato solemne por el cual el donante da un bien sin recibir contraprestación alguna por parte del donatario, de esta manera la donación se caracteriza por dos elementos, el enriquecimiento del donatario y la intención liberal del donante, a ello debe agregarse la solemnidad que reviste el contrato de donación que necesariamente debe celebrarse mediante "documento público" requisito de forma a ser observado imperativamente bajo sanción de nulidad conforme lo determinan los arts. 491-1 y 667 del Cód. Civ.

Así de esta manera también refiere Pothier que: "...la donación entre vivos es una convención por la cual una persona, por liberalidad, se desiste irrevocablemente de cualquier cosa en beneficio de otra persona que la acepta. Enfatiza que la aceptación por parte del donatario entraña su consentimiento"....Como también para Guzmán Ferrer señala que: "...la donación constituye una obligación por la cual una persona se obliga a transferir gratuitamente a otra la propiedad de un bien mueble, inmueble o derecho. Su carácter esencial es la gratuidad".

De lo anterior se establece que al elaborar el contrato de anticipo de legitima con reserva de usufructo por minuta y concluido con reconocimiento de firmas y rubricas, siendo el mismo confundido con una donación siendo declarado nulo por los de instancia, no correspondía con tal determinación, toda vez que la donación y el anticipo de legitima son dos institutos distintos para su procedencia."

En virtud a la cita doctrinaria expuesta supra, resulta pertinente realizar ciertas aclaraciones referidas a la diferenciación que existe entre el anticipo de legitima y la donación, en ese sentido, si bien se dijo que el anticipo de legitima no es una donación propiamente dicha porque no se constituye en un acto de liberalidad que se ajuste a lo previsto en el art. 655 del Sustantivo Civil, empero esta distinción está referida únicamente en cuanto a los requisitos de formación que debe cumplir la donación (art. 667-I el Cód. Civ.) y no así el anticipo de legitima, pues nuestro ordenamiento jurídico no establece que este último instituto sea celebrado como un documento público, bastando únicamente el acuerdo de voluntades, consiguientemente cuando un anticipo de legitima no es celebrado en virtud a lo que establece los arts. 491-1, 667 y 1287 todos del Sustantivo Civil, no corresponde declarar la nulidad de dicho documento, pues dichos requisitos de formación deben ser aplicados específicamente y únicamente para la donación y no para un anticipo de legitima.

De esta manera, debe quedar aclarado que el hecho de que se haya establecido que el anticipo de legitima no debe ser considerado como una donación, está referida únicamente al hecho de que esta no necesariamente tiene que revestir de formalidad al momento de su formación y no así para otros ámbitos, puesto que en el caso de que la legitima de uno de los herederos forzosos se vea afectado por una liberalidad, como consecuencia de un anticipo de legitima, el afectado tiene derecho de solicitar la colación de los bienes que pudiesen haber afectado su legitima, colación que afectará los bienes que tienen la calidad de indisponibles (cuatro quintas partes de la legitima) y no así aquellos que se encuentren comprendidos dentro del porcentaje que está destinado a liberalidades.

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Menciona que existe una clara afectación y violación del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y los principios de congruencia y fundamentación pues otorgo algo diferente y más de lo pedido, pues en ningún momento en el recurso de apelación interpuesto se expresó que los contratos suscritos fueran un anticipo de legitima, sino hacer entender o creer al tribunal de alzada, son contratos de compra venta que se perfeccionan con el consentimiento de las partes.

Sobre el particular y conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III. 1 el principio de congruencia establecido en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., y actualmente encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., se traduce en que toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso del recurso de apelación, se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En el caso que nos ocupa la parte recurrente denuncia que el auto de vista fuera incongruente, que se habría otorgado más de lo pedido por las partes, haciendo referencia a que los contratos suscritos no fueran un anticipo de legitima sino que fueran contratos de compra venta. Al respecto diremos que el auto de vista impugnado se suscribió a los puntos que fueron resueltos por la juez a quo y que fueron objeto de apelación por la parte contraria, en ese sentido el recurso de apelación lo planteó la parte demandada, habiendo el tribunal de alzada resuelto el recurso con la pertinencia y congruencia necesaria pues realizó un análisis de la demanda de nulidad refiriendo que: la petición de invalidez contractual de los documentos de transferencia de 6 de abril de 1993 contenida en la Escritura Pública N° 164/93 y de 5 de abril de 1993 contenida en la Escritura Pública N° 165/93 que tiene que ver con los inmuebles de la calle Paravicini N° 43 y calle Regimiento Campos N° 82, de esta ciudad, es en base a la causal de falta de forma no puede pretenderse que se haga una fundamentación en la "lesión de la legitima", si bien es uno de los fundamentos no es la pretensión. La sentencia funda su posición normativa en los arts. 452 y 493 del Cód. Civ.,

num. 4 que refiere a la forma, pero a su vez cita los arts. 453 y 485 que versan sobre el consentimiento y los requisitos del contrato, notándose que su motivación no está debidamente dirigida a solucionar la falta de forma, que no siempre tiene que ver con la operación sustantiva de la formación u otorgamiento del consentimiento, también se cita al art. 521 del Cód. Civ., que para el caso es capital, primero porque los contratos pedidos en nulidad son contratos, segundo que a pesar de no ser onerosos no son donaciones como sostiene la parte demandante y la sentencia las donaciones tienen otro tipo de naturaleza, y si deben reunir la forma establecida en el art. 491 del Cód. Civ., consecuentemente el contrato o contratos suscritos de anticipo de legítima tienen efecto real y se constituyen o se perfeccionan con la simple otorgación del consentimiento alguna. Asimismo el auto de vista establece: Que la apertura de la sucesión, la renuncia de la herencia, la legítima de los hijos y la nulidad de las modificaciones y pactos de las cargas y condiciones sobre la legítima deben ser compulsados previamente respecto a las pretensiones de invalidez documentaria demandadas y la necesidad de establecer que la lesión a la legítima tiene que ver con el reintegro y potencial reducción de la legítima, con la consecuencia que trae estas operaciones que es la delación y la adquisición de la herencia correctas consecuentemente las nulidades contractuales en materia sucesoria, no son totalmente aplicables a las nulidades contractuales establecidas en el art. 549 del Cód. Civ., razonándose que si la parte demandante alega modificación en su legítima esta implica indudablemente lesión a la legítima que no tiene nada que ver con la nulidad contractual con causal de falta de forma fundada en la demanda; más allá, los fundamentos fácticos de la demanda no ayudan a operar un entendimiento de lesión a la legítima como pretensión base de la demanda, sino inclina todo al logro incorrecto de nulidad documentaria por falta de forma que no existe como ya se fundó ampliamente.

De la transcripción realizada se establece que el tribunal de alzada realizó un análisis de los fundamentos de la demanda de nulidad de escrituras públicas en base a la causal de falta de forma, estableciendo que las escrituras públicas no son una donación por lo tanto la forma exigida para dicho acto jurídico no resulta evidente, asimismo realizó un análisis de que las escrituras públicas serían un anticipo de legítima, y que la misma resulta consensual, sin embargo no resulta aplicable para la nulidad de un anticipo de legítima, la normativa establecida para la nulidad de los contratos, sino toda vez que las pretensiones de nulidad de la legítima, tienen que ver con el reintegro y potencial reducción de la legítima, con la consecuencia que trae estas operaciones que es la delación y la adquisición de la herencia correctas consecuentemente las nulidades contractuales en materia sucesoria, no son totalmente aplicables a las nulidades contractuales establecidas en el art. 549 del Cód. Civ., razón por la cual revoco la sentencia y declaro improbadamente la demanda, no siendo evidente que el tribunal de alzada habría emitido un auto de vista incongruente, pues se suscribió la pretensión de la parte demandante, no siendo evidente que hubiera otorgado más de lo pedido, realizando un análisis respecto a lo planteado en la demanda, razón por la cual lo denunciado en este punto deviene en infundado.

2.- Refiere que el tribunal ad quem y el tribunal a quo han interpretado que los contratos de anticipo de legítima se perfeccionan con el simple consentimiento pero cuestiona que estos contratos deben tener como requisito de forma documento público o privado, existiendo un vacío en la norma, razón por la cual el tribunal de alzada al determinar que en un contrato de anticipo de legítima no existe formalidad alguna se ha vulnerado sus derechos.

Sobre el particular y conforme lo expresamos en la doctrina aplicable en el punto III.4.- el contrato de anticipo de legítima es la entrega que hace quien otorga el anticipo de un derecho expectativo que le corresponde, a favor de cualquiera de sus herederos forzosos, usualmente, es la herencia que los padres en vida otorgan a sus hijos, que comúnmente se denomina como "adelanto de herencia", al margen de ello la esencia propia de esta institución jurídica, es proveerle al heredero de una seguridad patrimonial en vida de quien otorga el anticipo de legítima, no necesariamente tiene que revestir formalidad al momento de su formación, es decir estar elaborado este contrato en un documento público, pues la norma no establece este aspecto, razón por la cual el demandante al solicitar la nulidad de los documentos de los cuales pretende su nulidad por falta de forma, es decir que no hubieran sido elaborados en un instrumento público dicha pretensión no resulta posible, porque el anticipo de legítima no reviste de formalidad alguna como pretende el recurrente, razón por la cual los documentos no pueden ser anulados por falta de forma conforme señala el recurrente haciendo referencia el art. 491-1 del Cód. Civ., por falta de forma tampoco resulta evidente, deviniendo su reclamo en infundado.

3.- Sobre el hecho de que el tribunal de alzada habría mal interpretado el art. 1066 del Cód. Civ., pues sustenta la nulidad de los documentos por lesión a la legítima respecto al art. 1066 del Cód. Civ., haciendo referencia que este artículo de manera textual sanciona con nulidad los documentos.

Al respecto conforme lo establece en la doctrina aplicable en el punto III.2 si el causante en vida procede a disponer libremente de sus bienes excediéndose más allá de la quinta parte que la ley le autoriza, ese acto de disposición voluntario no es pasible de ser sancionado con nulidad, toda vez que la ley prevé como remedio legal "la reducción de la disposición testamentaria o la reducción de las donaciones efectuadas", tal y como lo señalan los arts. 1068 y 1252-II del Cód. Civ.; consiguientemente debe quedar claro que la afectación a la legítima por exceder el límite de liberalidad en las disposiciones, no da lugar a la nulidad de esos actos, por el contrario una vez abierta la sucesión lo que corresponde es su reducción hasta reponer la proporción fijada en ley como legítima (siempre que se trate de liberalidades, en el caso que nos ocupa los contratos suscritos no son una donación, razón por la cual no resulta aplicable la nulidad de los mismos).

En cuanto a que los contratos suscritos son contratos de anticipo de legítima y que su nulidad estaría sustentada en el art. 1066 del Cód. Civ., conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.3 el art. 1066 del Cód. Civ., que está referido a las modificaciones y pactos de las cargas y condiciones sobre la legítima sancionada con nulidad; esta nulidad cuando por disposición testamentaria se modifique o suprima la legítima de los herederos forzosos o se les imponga cargas o condiciones, sin embargo el documento del cual se pretende su nulidad no es un testamento, razón por la cual no resulta aplicable al caso de autos el mencionado artículo. En cuanto a la segunda parte del mencionado artículo está referido a las modificaciones y pactos de las cargas y condiciones sobre la legítima sancionada con nulidad; la norma se refiere a los actos que tengan por objeto la modificación, supresión o imposición de cargas o condiciones a la legítima, situación que tampoco ocurre en el caso de autos pues en los documentos de transferencia la madre dispone del 50% y 1/6 parte y los hermanos Serafina, Ernesto y Victoria las 3/6 partes que les corresponden sobre el bien inmueble las mismas que otorgan como venta por la suma de Bs 2.600, habiendo vendido sus acciones que les corresponde, siendo un documento de transferencia, otorgando titularidad de esos inmuebles, pues los hermanos transfieren

sus acciones que tenían sobre el bien inmueble, por una suma en dinero, razón por la cual tampoco resulta aplicable el mencionado artículo, pues no se imponen cargas ni condiciones a la legítima, sino se transfieren acciones del bien inmueble en las porciones que les corresponden.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art.220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara **INFUNDADO** el recurso de casación en la forma y en el fondo cursante 635 a 639 de obrados, interpuesto por Ernesto Delgado Callahuanca contra el A.V. N° SCCF II N° 341/2016, de 8 de septiembre de 2016, cursante de fs. 616 a 618 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, con costas y costos por existir respuesta al recurso.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1066

**Napoleón Thames Quiroz c/ Presuntos interesados y presuntos propietarios
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Cochabamba**

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Napoleón Thames Quiroz contra Presuntos interesados y presuntos propietarios.

VISTOS.- Los antecedentes, y,

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 7-8 de 1 de abril de 2010, Napoleón Thames Quiroz, incoa la presente acción ordinaria de usucapión decenal o extraordinaria en contra de presuntos interesados y/o presuntos propietarios, manifestando que:

1. De la documentación que se permite acompañar, como es plano de inmueble, certificación extendida por Derechos Reales de Quillacollo, comprobante de pago de impuestos a la propiedad, pertinente a las últimas cinco gestiones y no así la certificación emanada por la sucesión de urbanismo y catastro de la Alcaldía Municipal de Capinota, siendo éste un requisito de acuerdo a la Circular N° 035/94 de agosto de 1994, subsanado mediante memorial de 2 de julio de 2010; menciona en la demanda que en forma libre, de buena fe y de forma ininterrumpida ejerce actos de pleno dominio, encontrándose en dominio por más de 25 años de un bien inmueble ubicado en la zona de "Paycori" conocida como Puchu Punata contiguo al camino de Capinota - Irpa Irpa.

Que el inmueble m de la presente acción tiene una extensión superficial de 11.578 ms²., con las siguientes colindancias: Al Norte: con el terreno de Crisóstomo Paniagua García; al Sud: con el de la Familia Bermúdez; al Este: con la Cooperativa "Viña Nueva" y; al Oeste: con el camino a COBOCE (Capinota-Irpa Irpa) y una canal de riego. En virtud a lo expuesto y amparados en el art. 138 del Cód. Civ., plantean demanda de usucapión decenal o extraordinaria en contra de presuntos interesados, solicitando se declare en sentencia probada la demanda, ordenando a Derechos Reales de Quillacollo la inscripción en los libros de propiedad de la Provincia de Capinota.

2. Admitida la demanda y corrida en traslado respectivo a los herederos de María Jesús Gamboa vda. de Ríos, denominados Maritza, Nicanor, Oscar y Walter Ríos Gamboa Terceros y presuntos interesados, fueron citados mediante edictos previos juramento de ley prestado por el demandante sobre desconocimiento de domicilio, (fs. 16), conforme se evidencia de las publicaciones edictales que aparecen a fs. 74 a 76, así como copia a fs. 18. Contestando la demanda, por escrito a 20 de septiembre de 2010, cursante a fs. 50-51 vta., por parte de Felicidad

Aranibar de Zenteno, Salomé Zurita vda. de Paniagua, Evarista Tastaca Coca y Teodoro Aquino Mamani, en calidad de Herederos de Ramón Aranibar, Marcelino Paniagua, Valentín Tastaca y Dionisio Aquino, plantean las excepciones de falsedad, legalidad y falta de acción, a la vez que deducen acción reconvenzional de acción negatoria, manifestando que ellos son los únicos propietarios del terreno litigado, a título de herederos; pues, les pertenece en lo proindiviso a Ramón Aranibar, Valentín Tastaca, Benedicto Paniagua, Dionicio Aquino, Patricio Camacho, Pastor Aquino, Leandro Aranibar, Eulogia Coca, María Mérida, Juan Coca, Gregoria Paniagua, Nicasio Núñez y Teodoro Aquino Mamani, según testimonio de declaratoria de reconocimiento de derechos de propiedad, otorgado por Maritza Ríos Van Der Veen, registrado en Derechos Reales, en 21 de junio de 1997, con una extensión a usucapir de 149 ms2., en lo proindiviso, reconviendo en el término que establece a su vez el art. 345 del ya citado Cód. Pdto. Civ.

3. En 11 de noviembre de 2010 (a fs. 88 vta.) se nombró como defensor de oficio al Dr. Rubén Rocabado Berbetty que, luego de prestar el juramento a fs. 93 y por memorial de 6 de noviembre de 2010, contesta a la acción y opone a su vez excepciones perentorias.

Que en mérito de ello, se declara establecida la relación procesal calificándose el proceso en ordinario de hecho, con término de 50 días, fijándose además los puntos de hecho a probar por las partes, mediante Auto de 18 de noviembre de 2010, cursante a fs. 94 vta. Prosiguiéndose con la demanda en esta modalidad procesal.

4. Que, en esta causa se han observado todos los procedimientos de ley, así como se ha citado a la Alcaldía Municipal de Capinota, en cumplimiento de la norma contenida en el art. 131 de la Ley de Municipalidades N° 2028 – diligencias de fs. 53.

CONSIDERANDO: II.- Que de los datos y antecedentes acumulados en el presente proceso se tiene lo siguiente:

Hechos probados por ambas partes.- Se tiene como tales:

1.- Los formularios de pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles de fs. 2 a 6 acreditan que dichas obligaciones impositivas se las tienen canceladas hasta la última gestión municipal, por su parte los demandados presentaron los formularios de pago de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles de fs. 36 a 39 y de fs. 40 a 43, en fotocopias simples acreditan que dichas obligaciones impositivas se las tienen canceladas hasta la última gestión municipal.

2.- La certificación expedida por el jefe de urbanismo y catastro de la Alcaldía Municipal de Capinota, acreditando la ubicación del inmueble, el mismo que se encuentra dentro del radio urbano, según O.M. N° 29 de julio de 1969, del 1 de septiembre de 1976. Homologada por R.M. N° 097 dictada el 30 de marzo de 1997 en la Ciudad de La Paz. Dicho inmueble es propiedad particular y no así fiscal (fs. 11), por parte del demandado.

3.- El plano de ubicación y las colindancias del bien inmueble que es motivo del presente trámite (fs. 2), por parte del demandado y por parte de los opositores presentan plano de aprobación general y de sub-división a fs. 34-35.

4.- La certificación expedida por la registradora de Derechos Reales de Quillacollo, sobre la inexistencia del registro. (fs. 1), por parte del demandado.

5.- Acta de confesión provocada de Teodoro Aquino Mamani, Felicidad Aranibar de Zenteno, Evarista Tastaca Coca y Salomé Zurita vda. de Paniagua, cursante de fs. 203 a 205 vta.

6.- Declaraciones testificales de cargo, de: Modesto Apaza Zurita, Abraham López Camacho y Wilfredo Rioja Cordero fs. 207-208 vta.

7.- Prueba testifical de descargo, con las siguientes personas Rosa Merubia de Aquino, Cristóbal Aquino Merubia, Ana Molina Aquino y Alicia Coca de Paniagua fs. 211-213 de obrados.

8.- Acta de inspección judicial de fs. 176-177.

9.- El resto de la prueba literal acompañada por las partes, no se la toma en cuenta por ser totalmente contradictorias unas y otras, excluyentes a la vez y que no hacen al motivo de la presente acción de usucapición, que es particular por su naturaleza.

CONSIDERANDO: III.- Que siendo el estado de la causa, corresponde pronunciar sentencia conforme a las previsiones contenidas en los arts. 397, 476 del Cód. Pdto. Civ., y 286 del Cód. Civ., analizando en su conjunto todos y cada uno de los elementos probatorios acompañados al proceso, en abstracción de aquéllos que con cumplen con el voto de la ley, y en su caso, no ser relevante al hecho; en cuya consecuencia, tenemos:

Para la procedencia de la usucapición la posesión es un concepto clave para que opere su efectividad, entendida ésta, como: "el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho mal". La intención, expresión subjetiva que se inserta en el art. 87 del Cód. Civ., para caracterizar la posesión, es el equivalente al "animus" del derecho romano, al ánimo de dueño con el que se ejerce ese poder sobre el bien. Sin esa intencionalidad de sentirse dueño, de saberse propietario, no puede hablarse de posesión como un derecho digno de protección jurídica.

La violencia y la clandestinidad son vicios de la posesión. La posesión que no es pacífica, que está fundada en un acto de violencia material o psicológica ejercida sobre el verdadero propietario, es una posesión viciosa sobre la cual no puede fundarse la usucapición. Por otra parte la posesión debe ser pública. Por eso, la posesión clandestina es una posesión encubierta, dolosa o de mala fe. La clandestinidad consiste en disimular los actos materiales de la posesión ante quien tiene derecho de conocerlos.

Esta digresión obligatoria es de suyo importante, por cuanto el demandante Napoleón Thames, en ningún momento ha demostrado que estuviera en quieta y pacífica posesión del terreno que pretende titularizar mediante el presente trámite de usucapición. Por el contrario, durante el acto de la inspección de visu, se ha podido evidenciar que existe una tenaz oposición de alguna gente de la zona, al margen de los opositores propiamente legitimados a este efecto.

Por otra parte, las supuestas mejoras introducidas en el terreno, no son sino un ardid del demandante, pretendiendo demostrar que existirían trabajos como desmonte o alguna remoción de tierra, que en los hechos, son precarios y circunstanciales que no cumplen con el voto de la ley; amén de no tener el terreno delimitación demarcatoria de ninguna naturaleza. Lo que es peor, existe evidente duda razonable de que los terrenos reclamados y tramitados en usucapión, por el demandante, estuvieran ubicados en dicho lugar.

Los testigos del propio demandante, son contradictorios en sus atestaciones. Así por ejemplo el testigo Abraham López Camacho, dice: "Don Napoleón me ofreció un pequeño terreno en este lugar y con dicho interés es que lo voy defendiendo". En tales condiciones un testigo merecerá credibilidad?. Obviamente que no. La confesión provocada que fueron referidos los opositores, lejos de tener un efecto favorable a los intereses de demandados más bien, favorece a los opositores, por cuanto éstos en forma clara y positiva manifiestan que el demandante Napoleón Thames, nunca ha estado en posesión de los merituados terrenos y que ellos son los verdaderos herederos a la muerte de los que fueron pegujaleros de Maria Jesús Gamboa.

CONSIDERANDO: IV.- Que de la doctrina y la Circular N° 035/94, la usucapión más que un medio de adquirir la propiedad, es un medio de consolidarla, lo que supone un conjunto de condiciones a cumplirse, como buena fe, justo título, posesión pacífica libre y consentida y no interrumpida en el transcurso señalado por ley; que en el presente caso no han sido cumplidas a cabalidad.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido Mixto, de las provincias Arque, Bolívar y Capinota, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional Boliviano, por cuanto la ley así le faculta y la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce: Falla declarando IMPROBADA la demanda de fs. 7-8 y PROBADAS las excepciones opuestas por los demandados a fs. 50 y por el defensor de oficio de fs. 94; así como IMPROBADA la demanda reconvenzional y PROBADAS las excepciones opuestas a esta. La presente sentencia de la que se tomara razón por donde corresponde, se sustenta en las disposiciones legales citadas en su contexto.

Esta sentencia es dictada en Capinota, a 28 de abril del 2011.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Carlos Jiménez Terán.- Juez de Partido - Sentencia.

Ante mí: Abg. Janeth Dávila Mancilla.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 2 de abril de 2014.

RESULTANDO: La sentencia apelada declara Improbada la demanda de fs. 7-8; Probadas las excepciones opuestas por los demandados a fs. 50 y por el defensor de oficio a fs. 94 e Improbada la demanda reconvenzional y Probadas las excepciones opuestas a ésta.

Contra dicha resolución, el apelante formula su recurso impetrando se revoque la sentencia y se declare probada la acción y se disponga la convalidación de su derecho propietario sobre el inmueble, con los siguientes fundamentos:

I. Nulidad de obrados:

1. Sostiene que la sentencia se ha pronunciado fuera del plazo señalado por el art. 204 del C.P.C., lo cual afirma aun cuando la fecha de la sentencia figura como 25 de abril, lo que no prueba que sea la fecha verdadera de la expedición, sosteniendo que por esa causa recién fueron notificadas las partes en 4 de mayo de 2011. Con ello sostiene que se ha vulnerado lo determinado por el art. 204-II del C.P.C., habiendo el a quo perdido competencia, por lo que -dice- el proceso deberá ser remitido al juez suplente llamado por ley.

2. Señala también que en la sentencia no se ha hecho referencia a los demandados Maritza, Nicanor, Oscar y Walter Ríos Gamboa, herederos de María Jesús vda. de Ríos. Que además el Presidente del Consejo Municipal y el Alcalde no han sido citados con la demanda principal y la reconvección y que en las diligencias de fs. 15 y 53 no existe prueba de ello apareciendo tan solo un sello sin firma, por lo que las diligencias -dice- son nulas conforme determina el art. 128 del C.P.C. Por ello, sostiene, no existiendo citación formal de los mencionados personeros, en función de lo determinado por el art. 131 de la Ley de Municipalidades, debe anularse obrados.

3. Que no se ha cumplido con lo establecido por el art. 395 del C.P.C., que establece que en el término de 48 hrs. debe dictarse "autos" para sentencia.

4. Que no se hizo uso de la facultad prevista por el art. 378 del C.P.C., al no haberse fijado audiencia para establecer los límites del terreno, no se quiso nombrar un perito para establecer la situación del inmueble y sus colindancias.

5. Que no se observó lo establecido por el art. 191 del C.P.C, respecto a la revisión prolija del expediente.

6. Que no se ha notificado con la sentencia al Gobierno Municipal.

7. Que se ha omitido valorar muchas pruebas con el forzado argumento de que son contradictorias unas y otras, excluyentes a la vez y que no hacen al motivo de la acción. Sostiene que los documentos aparejados constituyen pruebas esenciales y definitivas según el art. 299 del C.P.C.

II. Revocatoria:

1. Sostiene que en la demanda de usucapión decenal solo es indispensable acreditar la posesión continuada, pacífica, pública y con ánimo de dueño por diez años o más, lo cual "palmarmente" señala haber cumplido y demostrado con los comprobantes de pago de impuesto a la propiedad, plano del inmueble aprobado por la comuna y la prueba testifical.

2. Que para que opere la prescripción adquisitiva se necesitan dos requisitos: 1) Posesión continuada por diez años o más y; 2) inactividad del titular del derecho, durante el tiempo señalado por la ley.

3. Señala que esos aspectos, en función de lo dispuesto por el art. 138 del Cód. Civ., se han demostrado en la causa, es decir su posesión pacífica, continua, pública y con ánimo de dueño, por lo que debía aplicarse la norma mencionada. Por ello, dice sin mayor fundamento, el a quo ha incurrido en error al pronunciar la sentencia impugnada.

Señala que el art. 138 del Cód. Civ., no exige que se exprese a qué título se posee la cosa, que lo importante es que se ha cumplido lo establecido por el art. 1283 del Cód. Civ. "en cuanto al hecho constitutivo" de su derecho y no los opositores en cuando a la existencia del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo de su derecho.

4. Los opositores no han cumplido con las normas aludidas al no haber desvirtuado los extremos de su demanda y que estos son presuntos propietarios de una propiedad que queda en el cerro Pocotaica a 2 km., con relación al inmueble objeto del fallo impugnado.

Concluye señalando que posee el inmueble con ánimo de dueño, más de diez años, de forma ininterrumpida, por lo que solicita la revocatoria del fallo apelado.

CONSIDERANDO: I.- En observancia del principio de pertinencia que establece el art. 236 del C.P.C., se establece lo siguiente:

1. En 23 de marzo de 2011, el juez a quo decretó "autos" para sentencia, resolución con la que las partes fueron notificadas en la misma fecha, según convence los actuados salientes a fs. 250-251 vta. La sentencia fue emitida en 28 de abril del mismo año, es decir 36 días después del mencionado decreto, por lo que se concluye que fue pronunciada - la sentencia - en el plazo señalado por el art. 204-I-1 del C.P.C., desvirtuándose así el fundamento de nulidad expuesto. La fecha de notificación con la sentencia no resulta ser un argumento suficiente para afirmar que la sentencia fue emitida fuera del plazo legal y no existiendo otros argumentos que justifiquen ese fundamento, se concluye que es improcedente la nulidad planteada.

2. Por otro lado demanda se ha dirigido contra "terceros interesados y/o presuntos propietarios" según señala la demanda, habiéndose admitido la misma contra los herederos de María Jesús Gamboa vda. de Ríos, Maritza, Nicanor, Oscar y Walter Ríos Gamboa; quienes fueron representados en el juicio por el defensor de oficio designado a su favor Rubén Fernando Rocabado Berbetty, quien respondió a la demanda y opuso excepciones por memorial de fs. 94. Ahora es cierto que en el encabezamiento de la sentencia no se ha consignado los nombres de los referidos herederos, no obstante figura la nómina extrañada en el cuerpo de la misma (párrafo 2 del considerando I), lo cual permite deducir que no se los ha excluido en la resolución de la causa, lo cual permite desestimar la solicitud de nulidad. Pero eso no es todo, sino que ante esa emisión, el apelante tenía la carga procesal de solicitar la complementación de la sentencia en el plazo señalado por el art. 196-2 del C.P.C., lo cual no hizo oportunamente y antes de apelar directamente, permitiendo que se convalide la irregularidad señalada, desvirtuando de ese modo conforme al régimen procesal de las nulidades contenido en el art. 17 de la L.Ó.J. – la posibilidad de argüir de nulidad válidamente.

Respecto a las diligencias de notificación la Alcaldía Municipal de Capinota de fs. 15 y 53, debe decirse que las irregularidades que observa el apelante debieron ser hechas valer ante el juez de primera instancia, porque el tribunal de apelación solo tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos que el a quo, a su vez, se pronunció expresamente. En ese sentido, ese fundamento tampoco resulta relevante.

3. La inobservancia del término de 48 hrs. para dictarse "autos" para sentencia no está sancionada por la ley con nulidad. En ese sentido, pretender esa sanción procesal con ese argumento no solo no está justificado, sino que vulnera los principios de especificidad y de conservación de los actos que regulan las nulidades procesales en virtud de los cuales éstas, es decir las nulidades procesales, solo procederán en cuanto la irregularidad esté sancionada expresamente con ella y que en caso de dudas, el juez está obligado siempre a velar por la conservación de los actos procesales descartando la posibilidad de anular obrados solo por el solo hecho de no ajustarse el trámite del proceso a los pruritos formales identificados. En ese sentido, corresponde rechazar el argumento referido.

4. El legislador ha previsto como una facultad del juez el practicar actividad probatoria, en los términos del art. 378 del C.P.C. Pero como establece la norma mencionada, esta es una facultad librada al criterio del juez cuando este considere que las pruebas aportadas al caso no fueren suficientes para establecer la verdad. Sin embargo, es un error pretender que el juez haga uso de dicha facultad probatoria para permitir que una de las partes pueda "probar" algún hecho y de esa manera cooperar con ella. Es ese el motivo por el cual es incensurable la decisión del a quo de activar la facultad probatoria prevista y el no hacerlo de ninguna forma justifica la nulidad procesal pretendida por el apelante.

5. Que el juez no hubiere observado la determinación saliente en el art. 191 del C.P.C. es irrelevante, pues dicha norma ha sido excluida del ordenamiento jurídico por la L. N° 1760.

6. La falta de notificación con la sentencia al Gobierno Municipal no resulta ser argumento suficiente para anular la sentencia misma y, en este caso, resulta irrelevante, toda vez que el a quo desestimó la demanda, lo cual de ningún modo podría afectar los derechos de esa entidad edilicia, siendo por ello intrascendente la irregularidad señalada.

7. También debe considerarse que la irregularidad concerniente a la atribuida omisión de valoración de pruebas debe ser expresamente fundamentada, siendo la carga del apelante señalar que pruebas no han sido debidamente valoradas, indicando el valor probatorio de la misma y la trascendencia de ellas en el resultado del proceso; porque solo de esa forma delimita la competencia del tribunal de segunda instancia, en los términos señalados por el mencionado art. 236 del C.P.C. De ninguna manera puede pretender el apelante que este tribunal, en función a dicha norma procesal, ingrese de oficio a determinar los aspectos señalados. En ese sentido, la falta de argumentación referida, impide que pueda darse mérito a la nulidad planteada.

Respecto a los puntos sobre los que el apelante basa su pretensión de revocatoria, debe decirse que el a quo ha expuesto debidamente las razones por las que considera que no existe mérito en la demanda. Uno de los fundamentos por los que la desestimó consiste en la ausencia de posesión pública y pacífica del inmueble, el cual es el fundamento de la usucapión.

En ese sentido, el a quo aplicó correctamente la norma contenida en el art. 135 del Cód. Civ., que establece de manera expresa que la posesión violenta o clandestina no funda usucapión, habiendo explicado de manera razonable cuáles son los hechos en los que funda esa conclusión.

El legislador ha previsto ese requisito para la usucapión porque esta como instituto del derecho civil, tiene como función el de permitir que una situación de hecho -la posesión- se constituya en una situación de derecho -la propiedad- por el transcurso del tiempo, el cual implica dos dimensiones; la primera, que el demandante de manera pública y notoria y sin violencia alguna, posea el inmueble por diez años con ánimo de dueño, son que haya experimentado perturbaciones en esa posesión; la segunda, que el verdadero propietario se haya desentendido de su derecho al extremo de abandonarlo por ese lapso de tiempo, lo cual justifica que su mencionado derecho propietario no merezca la protección del Estado y hace justo que sea transmitido a quien ejerce la posesión y le da utilidad al bien objeto de la demanda. Siendo esa la trascendencia de la posesión, la cual no se ha probado en los términos señalados por la ley, se concluye que el a quo al desestimar la pretensión del apelante no ha hecho otra cosa que adecuar sus actos al ordenamiento jurídico vigente.

POR TANTO: La Sala Civil Primera de éste Tribunal Departamental de Justicia, CONFIRMA totalmente la sentencia apelada, con costas.

Vocal relator: Dr. Javier R. Celiz Ortuño.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Javier R. Celiz Ortuño.- Gualberto Terrazas Ibáñez.

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 325 a 329, interpuesto por Napoleón Thames Quiroz contra el Auto de Vista de 2 de abril de 2014, cursante de fs. 315 a 317, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de usucapión decenal o extraordinario seguido por Napoleón Thames Quiroz contra los herederos de María Jesús Gamboa vda. de Ríos, Maritza Ríos Gamboa, Nicanor Ríos Gamboa Oscar Ríos Gamboa y Walter Ríos Gamboa y presuntos interesados, la respuesta de fs. 332 a 336, la concesión de fs. 352, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 28 de abril de 2011 cursante de fs. 258-259 y vta., que declaró Improbada la demanda de fs. 7-8, y PROBADAS las excepciones opuestas por los demandados a fs. 50 y por el defensor de oficio a fs. 94, así como Improbada la demanda reconvenzional y Probadas las excepciones opuestas a esta.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por el actor, fue resuelto por Auto de Vista de 2 de abril de 2014, cursante de fs. 315 a 317, que Confirmó en forma total la sentencia impugnada, con costas, con el argumento que, la sentencia habría sido pronunciada en el plazo señalado por el art. 204-I-1 del Cód. Pdto. Civ.; que la demanda se habría dirigido contra "terceros interesados y/o presuntos propietarios" según señalaría la demanda, habiéndose admitido la misma contra los herederos de María Jesús Gamboa vda. de Ríos, Maritza, Nicanor, Oscar y Walter Ríos Gamboa, quienes habrían sido representados en juicio por el defensor de oficio, quien habría respondido a la demanda y opuesto excepciones; que si bien en el encabezamiento de la sentencia no habría consignado los nombres de los referidos herederos, no obstante figuraría la nómina extrañada en el cuerpo de la mismas, lo cual permitiría que no se los ha excluido en la resolución de la causa; que, respecto a las diligencia de notificación a la Alcaldía Municipal de Capinota, refiere que las irregularidades que observa el apelando debieron hecho valer ante el juez de primera instancia; que la inobservancia de termino de 48 hrs. para dictarse "Autos" para sentencia no estaría sancionada por la ley con nulidad; que, la facultad establecida por el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., estaría librada al criterio del Juez cuando este considere que las pruebas aportadas al caso no fueren suficientes para establecer la verdad. Sin embargo, sería un error pretender que el juez haga uso de dicha facultad probatoria para permitir que una de las partes pueda probar algún hecho y de esa manera cooperar con ella; que, el juez no hubiere observado la determinación saliente en el art. 191 del Cód. Pdto. Civ., sería irrelevante al haber sido excluida del ordenamiento jurídico por le L. Nº 1760; que la falta de notificación con la sentencia al Gobierno Municipal no resultaría argumento suficiente para anular la sentencia y, en este caso resultaría irrelevante, toda vez que el a quo habría desestimado la demanda, lo cual de ninguna manera afectaría los derechos de esa entidad edilicia, por lo que resultaría intrascendente la irregularidad señalada; que, en lo concerniente a la omisión de valoración de pruebas, tendría que ser expresamente fundamentadas, siendo la carga del apelante señalar que pruebas no han sido valoradas, indicando el valor probatorio de las mismas y la trascendencia de ellas en al resultado del proceso; porque sólo de esa manera delimitaría la competencia del tribunal de segunda instancia; que respecto a los puntos sobre los que el apelante basa su pretensión de revocatoria, el juez a quo habría expuesto debidamente las razones por los que considera que no existiría mérito en la demanda, y uno de los fundamentos por los que desestima consistiría en la ausencia de posesión pública, pacífica del inmueble, por lo que el juez habría aplicado correctamente la norma contenida en el art. 135 del Cód. Civ.; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación en la forma y en el fondo.

II. Contenido del recurso de casación:

De forma resumida se pasa a detallar los fundamentos de agravio que expone la parte recurrente:

En la forma:

1.- Acusa que el Gobierno Municipal de Capinota, no habría sido citado con la demanda, con el proveído de 12 de julio de 2010, tampoco con la sentencia, por lo que en función del art. 131 de la L. N° 2028 (Ley de Municipalidades) debe anularse obrados.

2.- Asimismo denuncia que la sentencia como el auto de vista recurrido, no habrían tomado en cuenta que el terreno motivo de la litis se encuentra en área rural, al formar parte del ex Fundo "Tambo" con una superficie de 420 has., que habría sido declarada inafectable por la Ley de Reforma Agraria, por lo que al no estar demostrado que el terreno motivo de usucapación se trata de un predio urbano, correspondería el conocimiento del conflicto a la jurisdicción agraria tal como dispondrían los arts. 30, 31-II y 39 de la L. N° 1715 de 18 de octubre de 1976.

3.- Por otro lado acusa la falta de legitimación procesal (pasiva) en los demandados (opositores), que los de instancia no tomaron en cuenta al momento de incluirlos en la demanda y al momento de pronunciar resolución, toda vez que la demanda se habría dirigido en contra de terceros interesados y no contra los opositores, al margen que estos no habrían presentado la declaratoria de herederos debidamente inscrito en Derechos Reales.

4.- Asimismo señala que, se desconocería la buena fe que le asistiría, toda vez que el predio en cuestión lo vendría poseyendo pacífica e ininterrumpidamente desde el año de 1973, teniendo a su favor la presunción legal, aspectos que no habrían sido considerados en el auto de vista recurrido, por lo que el mismo resultaría ser nulo de pleno derecho, al adolecer de una falta total de fundamentación, legal, positiva, objetiva y cierta que sustente su determinación.

En el fondo:

Denuncia que, el tribunal de alzada habría incurrido en la violación del art. 138 del Cód. Civ., toda vez que en la usucapación decenal o extraordinaria, solo sería indispensable acreditar la posesión continua, pacífica, pública con ánimo de dueño y con buena fe por diez o más años, situación que habría demostrado con el pago del impuesto a la propiedad y el plano del terreno que estaría aprobado por la comuna de Capinota, es más, antes de la demanda nunca habría sido perturbado por nadie, por lo que habría cumplido con los requisitos para la procedencia de la usucapación, previsto por los arts. 110 y 138 del Cód. Civ.

Por lo expuesto, solicita anular obrados hasta el vicio más antiguo o en su defecto casar el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, declarar probada la demanda e improbadas las excepciones.

Respuesta al recurso:

A su vez, Felicidad Aranibar de Zenteno, Salomé Vda. de Paniagua, Evarista Tastaca Coca y Teodoro Aquino Mamani responden, impetrando que se dicte auto supremo ratificando la sentencia y auto de vista, en base a los argumentos que exponen en su memorial cursante de fs. 332 a 336.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Sobre la citación al Gobierno Municipal.

Sobre el tema el A.S. N° 711/2016 de junio, ha señalado que: "No obstante lo anterior, el reclamo va por el presunto incumplimiento de lo previsto por el art. 131 de la L. N° 2028, sin embargo este aspecto queda desvirtuado en consideración primero que al proceso remitió la Alcaldía Municipal de Cochabamba la literal que cursa a fs. 48 señalando que el predio en litigio "no se encuentra en área verde, vías y no es propiedad municipal.", aspecto que denota que la entidad aludida tuvo conocimiento de la existencia del proceso, certificando que no es de propiedad municipal, por lo cual resulta pertinente que no tuviera interés alguno respecto al bien inmueble en disputa como concluyo el demandante a tiempo de dar respuesta al recurso de casación. Además como segundo razonamiento debe considerarse que si fuera pertinente el reclamo, el mismo debió ser efectuado precisamente por el Ente Municipal y no un tercero, careciendo de legitimación y no estando facultado para reclamar el presunto no cumplimiento del derecho a la defensa, el debido proceso y seguridad jurídica".

III.2.- De la usucapación decenal o extraordinaria.

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la usucapación decenal o extraordinaria y los requisitos que hacen procedente a dicha acción, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, citar entre otros, al A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señaló: "...el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: "...la propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapación..." asimismo en cuanto al tema de la usucapación el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años." acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapación refiere: "La usucapación es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado." De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sine possessione usucapio contingere non potest" el cual significa "sin la posesión no puede tener lugar usucapación alguna", el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el animus (objetivo y subjetivo), al respecto Ihering citado por Néstor Jorge Musto nos indica "...la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y

de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (...), y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas". En cambio respecto del animus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o "intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión"). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad".

Ahora bien, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Cód. Civ.

III.3.- De la valoración de la prueba:

El A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia".

IV. Fundamentos de la resolución:

Habiendo interpuesto recurso de casación con reclamos de forma y de fondo corresponde considerar primero los de forma, ya que de ser evidentes los agravios denunciados ya no sería necesario ingresar al recurso de fondo.

En la forma:

La denuncia en el punto 1), está referido al hecho de que el Gobierno Municipal de Capinota, no habría sido citado con la demanda, con el proveído de 12 de julio de 2010, tampoco con la sentencia, por lo que en función al art. 131 de la L. N° 2028 (Ley de Municipalidades) debe anularse obrados; analizando el precepto legal aludido, se debe precisar que en toda demanda de usucapión debe citarse al Gobierno Municipal de la Jurisdicción respectiva, para que en función de los intereses municipales pueda constituirse en parte interesada, bajo sanción de nulidad, sin embargo de lo anterior y conforme a la orientación que se tiene de la doctrina aplicable III.1, habrá casos en que no exista citación, sin embargo otros actuados que evidencien que la entidad municipal tuvo efectivo conocimiento de la existencia de la demanda de usucapión, como en el caso de autos en los que la propia Alcaldía Municipal certifica sobre la existencia del bien inmueble y sus características dando lugar a la solicitud escrita del actor para aquel cometido, según la literal cursante a fs. 11.

Por otro lado ampliada la demanda a fs. 14, mereció el proveído de admisión de la demanda a fs. 14 vta., al haberse contestado a la demanda, opuesto excepciones, planteado acción reconvenzional a fs. 50-51 vta., ofrecida prueba literal a fs. 173-174, dictada la Sentencia de fs. 258-259 vta., se notificó a la entidad municipal con las resoluciones pertinentes conforme se verifica por diligencias de fs. 15 vta., fs. 53, fs. 175 vta., fs. 267, respectivamente, de lo que se establece que el Gobierno Municipal de Capinota tuvo conocimiento de la demanda de usucapión, consecuentemente cuando el recurrente sin justificación sustentable observa la no aplicación del art. 131 de la Ley de Municipalidades, resulta una exigencia absolutamente formalista, al no argumentarse cuál es la trascendencia que la nulidad de obrados importaría en el proceso, pues como se tiene expuesto existe evidencia de haber puesto en conocimiento del Gobierno Municipal de Capinota de la existencia de la demanda, no siendo justificado la nulidad de obrados para aquel cometido. Por lo que el reclamo en esta parte resulta infundado.

La denuncia en el punto 2), se resume en que el recurrente observa la competencia del juez de la causa alegando competencia de la judicatura agraria en virtud de los arts. 30, 31-II y 39 de la L. N° 1715; debemos decir que en el caso de autos el recurrente al momento de plantear la demanda cursante de fs. 7-8, subsanada a fs. 12 y fs. 14 interpone la presente causa ante el Juez de Partido Sentencia de Capinota, señalando de manera expresa que acude ante esa autoridad jurisdiccional haciendo conocer además que plantea la presente demanda de usucapión decenal o extraordinaria, subsanando la demanda por memorial de fs. 12 donde hace conocer que adjunta certificación extendida por el municipio local a través de la Jefatura de Urbanismo y Catastro, ampliando asimismo la demanda por memorial de fs. 14 contra los herederos de María Jesús Gamboa vda. de Ríos, Maritza, Nicanor, Oscar y Walter Ríos Gamboa, respectivamente, a eso se suma que el propio actor adjunta a su demanda plano de lote que habría sido aprobado por la Alcaldía de Capinota, adjuntando además certificación extendido por el Jefe de Urbanismo y Catastro de la alcaldía Municipal de Capinota, cursante a fs. 11 en el que de manera expresa se hace hincapié que el inmueble motivo de la litis "se encuentra dentro del Radio Urbano", siendo inviable en este sentido la observación de incompetencia por la que pretende la nulidad de actuados observando la competencia del juez de la causa que como se dijo se encuentra en el radio urbano (fs. 11), consiguientemente mal puede ser cuestionada y observada el tema sobre competencia, resultando por lo mismo infundado el argumento del recurrente.

Con relación a la denuncia en el punto 3) referido a la falta de legitimación procesal (pasiva), en los demandados (opositores), que no habría sido tomado en cuenta por los de instancia, toda vez que la demanda se habría dirigido en contra de terceros interesados y no contra los opositores.

Al respecto, de antecedentes se establece que se presentó demanda de fs. 7-8, subsanada a fs. 12 y ampliada a fs. 14, en la que evidentemente entre otras, se demandó contra "terceros interesados y/o presuntos propietarios", habiendo sido admitida la demanda conforme se verifica a fs. 14 vta. corriendo traslado entre otras, a "terceros interesados y/o presuntos interesados" y se dispuso la citación mediante la publicación de edictos, consecuentemente cuando el recurrente señala que la demanda se habría dirigido en contra de terceros interesados y no contra los opositores (re convencionistas), no tiene sustento legal sólido y resulta contradictorio, en consideración a que los demandados que se apersonaron (Felicidad Aranibar de Zenteno, Salomé Zurita vda. de Paniagua, Evarista Tastaca Coca y Teodoro Aquino Mamani), sostienen que ellos son los que tuvieran interés en el predio en cuestión, pues de considerar que el recurrente estuviera en lo cierto, estaríamos frente al hecho de que la intervención de los demandados que se apersonaron no tuviera razón legal, y la duda de establecer la existencia de "presuntos propietarios" con mejor derecho. Máxime si el recurrente en la apelación esgrimida por éste de fs. 270 a 274 vta., de obrados en contra de la Sentencia, no ratificó ni se manifestó respecto a la apelación diferida pendiente (concedida por auto de fs. 60 y vta.) en la que precisamente observa la falta de legitimación procesal (pasiva) en los demandados reconconvencionistas, lo que significa que voluntariamente consintió el hecho, por lo expuesto este punto denunciado resulta infundado.

En cuanto a la denuncia en el punto 4) referido a que el auto de vista recurrido, habría desconocido la buena fe que le asistiría, toda vez que el predio en cuestión habría venido poseyendo en forma pacífica e ininterrumpidamente desde el año 1973, teniendo a su favor la presunción legal, aspectos que habrían sido omitidos, por lo que el referido fallo sería nulo al adolecer de una falta total de fundamentación.

Al respecto, resulta errático reclamar que el auto de vista habría omitido considerar la buena fe alegada por el recurrente, siendo que este presupuesto no es la base para la desestimación de su pretensión, y en nada afecta a la decisión asumida, toda vez que en el caso en examen los tribunales de instancia desestimaron la pretensión del recurrente al existir ausencia de posesión pública y pacífica del inmueble, y en base a esos elementos es que se declaró improbadamente la demanda, razón por la cual lo reclamado deviene en infundado.

Al margen de aquello, de la revisión del auto de vista de fs. 315 a 317, se evidencia que esta resolución, cuenta con una aceptable motivación y fundamentación que la sustenta, porque en el "Considerando I" el tribunal ad quem motiva y fundamenta en relación a los puntos que fueron objeto de apelación y en particular con relación a lo alegado por el recurrente, estableciendo conforme a su razonamiento que "...el a quo ha expuesto debidamente las razones por las que considera que no existe mérito en la demanda. Uno de los fundamentos por los que la desestimó consiste en la ausencia de posesión pública y pacífica del inmueble...", concluyendo que el a quo habría aplicado correctamente la norma contenida en el art. 135 del Cód. Civ., que establecería de manera expresa que la posesión violenta o clandestina no funda usucapión, dando cuenta de esta manera de las razones por las cuales arriba a dicho entendimiento, aspectos que permiten comprender los alcances del fallo, no siendo evidente que dicha resolución carezca de una total falta de fundamentación y motivación, afirmaciones del recurrente que resultan siendo inconsistentes.

Por lo expuesto precedentemente, el recurso de casación en la forma deviene en infundado.

En el fondo.

Denuncia que, el tribunal de alzada incurre en la violación del art. 138 del Cód. Civ., toda vez que de su parte habría cumplido con los requisitos para la procedencia de la usucapión.

Al respecto diremos que la usucapión decenal o extraordinaria conforme se tiene orientado en la doctrina aplicable III.2, tiene como elementos importantes que la posesión sea pública, pacífica, continuada por el tiempo de más de 10 años, en ese sentido si faltara uno de los elementos, no puede considerarse como posesión útil para fundar usucapión.

En el caso en examen se tiene que, los Jueces de instancia han encontrado como motivo central para la desestimación de la pretensión de la usucapión, no haber probado la posesión pública y pacífica del inmueble; en ese análisis el juez a quo en sentencia se tiene que este en su tercer considerando, resolución que fue confirmada por el auto de vista recurrido, indicó que el demandante no habría demostrado que estuviera en quieta y pacífica posesión del terreno objeto de la litis; en esa referencia, de los antecedentes de la presente causa y específicamente de la inspección judicial, que cursa de fs. 176-177, actuado mediante el cual objetivamente se constató que la posesión que ejerce el demandado no es pública ni pacífica ante la existencia de la oposición de los demás miembros de la sociedad en este caso de los vecinos de lugar al margen de los opositores, conforme lo evidencia la prueba valorada por los tribunales de instancia, especialmente acreditada por la referida inspección judicial, situación que tiene incidencia en la pacífica posesión, asimismo de dicha acta se conoce que las supuestas mejoras introducidas en el terreno alegada por el recurrente no es evidente, toda vez que la existencia de dos tanques de agua al contrario resulta ser de servicio de la comunidad y que los trabajos como desmonte o remoción de tierra en todo caso resultan ser precarios y circunstanciales, tampoco se pudo apreciar la existencia de alguna vivienda que estuviera habitada por el actor, por otro lado se evidencia que el terreno no tiene delimitación demarcatoria de ninguna naturaleza, al margen que por la misma manifestación del abogado de la parte demandante el lugar motivo de la inspección tendría varias denominaciones, como Paycore, Cotaña, Tambo, Chullpa Chullpa, Chullpa K'asa, prueba (inspección judicial) que fundo convicción en los de instancia de que no operó la usucapión, porque no se acreditó que la posesión del inmueble sea pública y pacífica, que fue uno de los fundamentos para que el juez a quo declare improbadamente la demanda, pues para ser viable la acción de usucapión deben concurrir necesariamente todos los requisitos, es decir que el incumplimiento de uno de ellos hace inoperable la usucapión.

Por otro lado, no se desacreditó lo referido por los testigos de cargo de fs. 207 a 208 y vta., como por la confesión provocada a que fueron deferidos los opositores (fs. 203 a 205 vta.), en sentido de la inconcurrencia de la pacífica y pública posesión, la cual no fue desvirtuada por ningún medio probatorio, a objeto de probar dicho elemento que se requiere conforme se tiene expuesto supra para usucapir.

Asimismo, si bien es cierto que la prueba (comprobantes de pago del impuesto a la propiedad y el plano del terreno) alegada por el recurrente acredita supuestamente hechos materiales de la posesión, sin embargo previo examen de acuerdo al fundamento de la doctrina aplicable III.3, no es suficiente la prueba literal para la probanza de la usucapión, sino que en conjunción, deben ser corroboradas con otros medios que acrediten la posesión pacífica y pública, que como establecieron los de instancia conforme se tiene expuesto supra, existiría la ausencia de estos presupuestos.

De lo anterior se establece que no existe sustento válido que evidencie la violación del art. 138 del Cód. Civ., por lo que el recurso de casación en el fondo deviene en infundado.

En consecuencia, corresponde resolver, el recurso en la forma y en el fondo de acuerdo a las previsiones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la facultad conferida por el artículo 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), declara: **INFUNDADO** el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 325 a 329, interpuesto por Napoleón Thames Quiroz contra el Auto de Vista de 2 de abril de 2014, cursante de fs. 315 a 317, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1067

Freddy Alberto Balderrama Candia c/ Ex Fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud
Prescripción liberatoria de obligación y otros
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de prescripción liberatoria de obligación, cancelación de hipoteca; reconvención de declaratoria de incumplimiento de contrato y cumplimiento de obligación seguido por Freddy Alberto Balderrama Candia contra Ex Fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud.

VISTOS: La demanda de prescripción liberatoria de obligación y cancelación de gravamen de fs. 4-5 vta. y 11; la contestación y reconvención de declaratoria de incumplimiento de contrato y cumplimiento de obligación de fs. 49-50 vta., la respuesta a la mutua petición de fs. 53-54 vta.; los antecedentes, y.

CONSIDERANDO: I.- Por memoriales de 25 de octubre de 2011 fs. 4-5 vta., y 23 de noviembre de 2011 fs.11, acompañando las literales cursantes de fs. 1-3, Freddy Alberto Balderrama Candia, inicia demanda ordinaria de prescripción liberatoria de obligación y consiguiente cancelación de gravamen, argumentando que el testimonio de la Escritura Pública de Préstamo Hipotecario N° 820/93 de 27 de agosto de 1993 extendido ante el Notario de Primera Clase N° 14 a cargo del Dr. Walter Ayala Mercado que adjunta, evidencia que el Fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud (al cual los trabajadores del Lloyd Aéreo Boliviano S.A. se hallaban afiliados), le ha otorgado un préstamo de \$us. 8.000 con recursos que corresponden al régimen especial del fondo de retiro, con la garantía hipotecaria de un inmueble de su propiedad ubicado en Jaihuayco, Av. Cabildo, signado con la Letra "A", de 305.50 m2 de superficie, registrado en DD.RR. a fs. y Ptda. N° 1343 del Lib. 1, "A" de Propiedad de la Ciudad Capital en 12 de julio de 1982, e hipoteca inscrita a fs. y Ptda. N° 2394 del Lib. 2 de gravámenes de Derechos Reales, en 31 de agosto de 1993. Luego la copia de la carta dirigida por el Fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud al Lloyd Aéreo Boliviano S.A. que también acompaña a fs. 1, acredita que dicho préstamo se le ha otorgado con recursos comprendidos en los regímenes especiales que, si bien eran administrados por los fondos complementarios, empero, ellos estaban constituidos por aportes voluntarios de los trabajadores, tal cual lo ha reconocido el D.S. N° 25053 de 23 de mayo de 1998. Como quiera que aquella obligación no haya

sido cobrada desde aquel entonces hasta el presente en que han transcurrido más de 18 años, dada que las obligaciones patrimoniales se extinguen por la prescripción en 5 años, en función de los arts. 351, 1492 y 1507 del Cód. Civ., aquella obligación se halla inevitablemente extinguido por efecto de la, prescripción, debiendo determinarse aquello en sentencia y, como consecuencia, en observancia de los arts. 1388, 1391 y 1557 del mismo sustantivo, determinar la cancelación del gravamen hipotecario que por ese motivo recae sobre su referido inmueble. Dirige la acción contra la liquidadora de los entes gestores de la seguridad social a largo plazo y contra presuntos interesados.

Por decreto de 24 de noviembre de 2011 se admite la demanda y se corre en traslado, por una parte a la liquidadora de los entes gestores de la seguridad social largo plazo representado legalmente por la Dra. Fabiola Consuelo Salazar Calle y, por otro lado a presuntos interesados, habiendo sido citados estos últimos mediante edictos conforme evidencian las publicaciones de fs. 17 a 19, sin que se hayan apersonado ni asumido defensa, por lo que se les designa defensor de oficio al Dr. Pablo Fernando Lizárraga López, quien previo juramento de ley, por memorial de 5 de junio de 2012 fs. 61, transcribiendo textualmente el art. 291 del Cód. Civ., contesta negativamente la demanda y opone las excepciones perentorias de falsedad, ilegalidad y de falta de acción y derecho. - Por su parte, la liquidadora de los entes gestores de la seguridad social a largo plazo, sustituido por el Ministerio de Economía y Finanzas Pública y/o Servicio Nacional de Patrimonio de Estado (SENAPE), inicialmente se apersona por memorial de 16 de enero de 2012 fs. 29, a través de su apoderado Dr. Adalid Veizaga Fuentes en mérito al testimonio de poder cursante a fs. 23-28 vta. del proceso; posteriormente, mediante memorial de 9 de marzo de 2012 fs. 49-50, contesta la demanda puntualizando que la acreencia contenida en el testimonio de Préstamo Hipotecario N° 820/1993, continua vigente y que al 8 de febrero de 2012 asciende a la suma de Bs 84.481.60 tal cual denota la Nota Interna N° SNPE/DLGESS-127-URC/2012 de 10 de febrero de 2012 que adjunta a fs. 47-48 del expediente, por lo que no puede prescribir dicha obligación ni cancelarse el gravamen que lo garantiza, habida cuenta que por determinación del art. 339 de la C.P.E., las deudas con el estado son imprescriptibles e inapropiables; que tanto el Ex Fondo de la Caja Petrolera de Salud, como la unidad de reordenamiento y ahora SENAPE, no gestionaron la recuperación efectiva de la deuda contraída por el Sr. Balderrama, debido a que desde la liquidación de los fondos, las carteras de activos y pasivos de los mismos, son constantemente actualizados para su recuperación, más aun tomando en cuenta que la deuda del Sr. Balderrama establece el plazo de 10 años, siendo la data del documento de préstamo del año 1993. Por otro lado, teniendo presente el concepto de contrato establecido en el art. 450 del Cód. Civ.; la fuerza de ley que tiene el mismo para las partes de acuerdo al art. 519 del mismo cuerpo legal, así como el hecho de haberse operado en el caso la tácita reconducción y/o prórroga del contrato al permanecer vigente su objeto y existir el consentimiento tácito previsto por el art. 452 de igual sustantivo, al margen de que la conclusión del mismo se halla subordinado a un acontecimiento futuro e incierto previsto por el parág. II de esta última norma, concordante con los arts. 508, 510 y 512 Ídem, al estar realizándose actos inherentes al objeto del contrato, es que reconviene demandando se declare el incumplimiento de la Escritura Pública N° 820/93 de Préstamo Hipotecario por parte del deudor Freddy Alberto Balderrama Candía contraída del Ex Fondo de la Caja Petrolera de Salud; otorgado ante el notario de fe pública de primera clase Dr. Walter Ayala Mercado en 27 de agosto de 1992, dirigiendo la misma contra el prenombrado deudor y pidiendo que en sentencia se declare probada dicha reconversión e improbadamente la demanda principal. Sustenta su pretensión en toda la normativa referente al SENAPE y los Ex Fondos complementarios de seguridad social; art. 12 de la Ley de Organización del Poder Ejecutivo N° 2446 de 19 de marzo de 2003; arts. 55 y 56 de la L. N° 1732 de 29 de noviembre de 1996; R.M. N° 806 de 10 de diciembre de 2003 emitida por el Ministerio de Hacienda; art. 339 de la C.P.E., L. N° 004 de Lucha Contra la Corrupción Marcelo Quiroga Santa Cruz; D.S. N° 26973 de 27 de marzo de 2003, reglamento de la L. N° 2446 y D.S. N° 28565 de 22 de diciembre de 2005.

Disposiciones estas que acreditarían que el actor ha incumplido con la Escritura Pública N° 820/93 de Préstamo Hipotecario que suscribió con el Ex Fondo de la Caja Petrolera de Salud.

Al haberse corrido en traslado la mutua petición, es contestado por el actor principal a través del memorial de 27 de marzo de 2012 fs. 53-54 vta. puntualizando que la nota interna que lo respalda solo da cuenta de los antecedentes de la otorgación del préstamo, que la misma ha sido en dólares americanos, con garantía hipotecaria, que se halla consignado en los estados financieros del fondo complementario de seguridad social de la Caja Petrolera de Salud de la gestión 1998-2008 y que su persona mantiene un saldo deudor de Bs 84.481.60 empero no existe ningún antecedente que de cuenta que hubieren realizado alguna gestión para su cobro o que le hubiesen notificado de alguna manera, como para pensar siquiera en una eventual interrupción de la prescripción. Que los recursos que le prestó el fondo complementario de la Caja Petrolera de Salud no eran recursos del estado, sino de un fondo especial generado con aportes voluntarios y de carácter extraordinario, conforme da cuenta la carta dirigida por el Fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud al Lloyd Aéreo Boliviano S.A. que fue acompañada como prueba preconstituida, tratándose por lo mismo de recursos privados; con el advertido de que no es aplicable al caso lo previsto por el artículo 339 de la actual Constitución Política del Estado, puesto que el préstamo fue materializado el año 1993 en vigencia de la anterior constitución. Que no puede fundarse la reconversión en la cita parcial del art. 519 del Cód. Civ., siendo que la parte in fine de la misma norma, habla de que el contrato puede ser disuelto por causas previstas por ley y, el art. 351 del mismo cuerpo legal prevé a la prescripción como una de esas causas; que tampoco son de aplicación al caso los conceptos de tácita reconducción del contrato, contrato sujeto a condición y/o contrato con efecto suspensivo, siendo así que el contrato base de la acción es simplemente de préstamo con garantía hipotecaria, sin ninguna cláusula que hable de aquellos institutos jurídicos; lo cierto es que en el presente caso se pretende la aplicación del art. 1492 del Cód. Civ., debido a que el acreedor no ha ejercido su derecho al cobro durante el tiempo previsto por ley (5 años), extremo este que en el presente caso ha acontecido, dada que el fondo complementario de la Caja Petrolera de Salud, no ha ejercido acción alguna por más de 10 años para cobrar la acreencia, siendo así que el art. 1507 del mismo compilado manda que los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de 5 años, con el advertido de que ni el responde y menos la reconversión desvirtúan su pretensión, limitándose a corroborar su alcance y contenido y es más, sin pronunciarse sobre la prueba acompañada. Por lo expuesto, pide se declare improbadamente la reconversión y probada la acción principal, por lo mismo, prescrita la obligación contenida en el documento base de la acción, con cancelación de su registro en Derechos Reales.

Con dicha respuesta, mediante Auto de 8 de agosto de 2012 se establece la relación procesal, calificándose el caso como ordinario de hecho doble, se abre plazo probatorio de 50 días común a las partes y se fija los puntos u ser probados por ambos contendientes, en cuya vigencia, el demandante presenta la literal de fs. 67 consistente en la carta de respuesta emitida por SENAPE a la solicitud de prescripción liberatoria formulada por Freddy Balderrama randa de la deuda que contrajo del ex fondo complementario de la Caja Petrolera de Salud, dando cuenta que dicha prescripción -de existir- debe ser determinado judicialmente, nota que además incluye la liquidación del saldo deudor hasta el 27 de junio de 2011 de Bs 82.067.11 advirtiendo que esta sería actualizado a medida que sigan pasando los días; por otro lado ratifica la documentación acompañada a fs. 1 y hace suya la presentada de contrario a fs. 47-48, los cuales demostrarían todos y cada uno de los puntos especificados para esta parte en la relación procesal, es decir; que en su condición de trabajador del Lloyd Aéreo Boliviano S.A., se encontraba afiliado al Fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud, con recursos que corresponden al régimen especial del fondo de retiro; que el año 1993; obtuvo un préstamo hipotecario por la suma de \$us. 8.000.00 del fondo complementario de seguridad social de la Caja Petrolera de Salud con la Garantía Hipotecaria de un inmueble ubicado en la zona de Jaihuayco, Av. del Cabildo, signado con la letra "A", de 305.50 m2 de superficie; que el título de crédito y la garantía hipotecaria correspondiente a la obligación antes descrita; fueron debidamente inscritas en Derechos Reales; que desde el registro del mencionado documento de préstamo y consiguiente gravamen, han transcurrido 18 años, tiempo en que ha prescrito aquella obligación, correspondiendo por ello la cancelación del respectivo gravamen; que el fondo complementario de la Caja Petrolera de Salud ni ninguna otra institución han ejercido acciones tendientes a exigir el cumplimiento de la obligación contraída, no existiendo por ello interrupción del plazo de la prescripción; que el préstamo hipotecario que le otorgó el fondo complementario de la Caja Petrolera de Salud no corresponde al patrimonio del estado. Asimismo ofrece y produce prueba testifical con las declaraciones de Jorge Arze Coca, Carlos Eduardo Scott Moreno, Miguel Ángel Candano Antezana e Isabel Mónica Catalina Cáceres Terceros, cuyas declaraciones cursan fs. 112, 121 de obrados. Por su parte, el Servido Nacional de Patrimonio del Estado (SENAPE) dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a través del memorial de 4 de octubre de 2012 fs. 86-87, ratifica la prueba presentada con la reconvencción, se adhiere a la presentada por el actor con la demanda principal, con el juramento previsto por el art. 331 del Cód. Pdto. Civ., acompaña las copias legalizadas de la normativa referente al SENAPE y los ex fondos complementarios de seguridad social, de la R.M. N° 355 de 7 de agosto de 2007 que amplía el "Reglamento para la condonación de intereses corrientes, penales, reprogramaciones y otras políticas de recuperación de activos exigibles" administrada por el SENAPE por 180 días, ofreciendo a los deudores la opción de pagar sus deudas con dicha institución con grandes facilidades o en su caso reprogramarles también en condiciones muy favorables; luego se tiene la R.M. N° 806 de 10 de diciembre de 2003 en virtud del cual, se centraliza en el Servicio Nacional del Patrimonio del Estado SENAPE, las tareas administrativas de los Ex-Entes Gestores de la Seguridad Social, entre ellos del Fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud; una Nota signada como SNPE/DDA - 031/2006 de 10 de mayo de 2006 por el cual se hizo conocer al actual demandante la liquidación de su deuda a esa fecha en la suma de Bs 44.141.52 concediéndole el plazo de 10 días para regularizarlo, bajo advertencia de iniciar las acciones correspondientes, con la constancia de haber sido recibido por el actor, pero rehusando firmarlo, en presencia de testigo debidamente identificado que suscribe; otra nota signado como SNPE/DD-127/06 de 6 de junio de 2006, por el que el Encargado Distrital SENAPE-CBBA, informa y remite al director general ejecutivo del SENAPE, la constancia de haberse notificado al actor como deudor impago del ex fondo complementario de Seguridad Social de la Caja Petrolera de Salud, incluida la liquidación de la referida deuda; finalmente se tiene lo Nota Informe SNPE/DLEG N° 378/2006 de 22 de agosto de 2006, por el cual el liquidador de los entes gestores de seguridad social informa al director general ejecutivo del SENAPE, sobre las gestiones realizadas en el Distrito de Cochabamba y las notas que se hizo llegar a los deudores incluida la liquidación, en tareas de recuperación de préstamos otorgados por los fondos complementarios de la seguridad social en liquidación, 32 en total entre los que se hallan los otorgados a los afiliados del Lloyd Aéreo Boliviano como es el caso del actual demandante, destacando que este -como muchos otros- se encuentra a esa fecha (17 de agosto de 2006) con saldos sin movimiento e impagos; por último ofrece y produce prueba testifical de descargo con la declaración de Oscar Octavín Von Vogler Martínez cursante a Fs. 107-111 del expediente.

Finalmente el actor, mediante escrito de 17 de enero de 2013 fs. 122-125 presenta sus conclusiones, lo propio que el Servicio Nacional del Patrimonio del Estado "SENAPE" por escrito de 13 de febrero de 2013 fs. 131 vta., de ahí que en 13 de enero de 2015 fs. 151 vta. se decreta autos para sentencia; empero, advirtiendo la ausencia en el proceso del título propietario del actor sobre el inmueble objeto de garantía, así como la constancia del registro del gravamen hipotecario, mediante decreto de 6 de febrero de 2015 fs.153, se deja en suspenso la emisión de sentencia hasta tanto se acompañe la .referida prueba, el cual fue cumplida a través del memorial de 3 de marzo de 2015 adjuntando la partida literal y certificado del estado hipotecario de fs. 155-156, con lo que corresponde fulminar sentencia en los términos previstos por los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ.

CONSIDERANDO: Examinando los antecedentes y apreciando las pruebas producidas conforme a las disposiciones de los arts. 1286, 1296, 1309, 1311 y 1330 del Cód. Civ. y 397, 398, 399, 400 y 476 de su Procedimiento; se tienen determinado lo siguiente:

Hechos probados:

1) Que el fondo complementario de seguridad social de la Caja Petrolera de Salud otorgó a favor de Freddy Alberto Balderrama Candia, un préstamo de \$us. 8.000 con la garantía hipotecaria de un inmueble signado con la letra "A" de 307.50 m2 de superficie, ubicado en la Av. Cabildo, zona Jaihuayco de propiedad de este último y de su esposa Lindaura Velasco de Balderrama, quien -además- se constituyó en garante solidario y mancomunado de la obligación, por el plazo del 10 años, con el interés del 12% anual, a ser pagado en cuotas mensuales según tablas preestablecidas. Así lo avala el segundo testimonio de la escritura pública de Préstamo Hipotecario N° 820/93 de 27 de agosto de 1993 otorgado ante Notario de Fe Pública N° 14 de este distrito judicial Dr. Walter Ayala Mercado, corroborado por la partida literal de fs. 155 y las declaraciones testificales tanto de descargo (Fs. 110) como de cargo (fs. 115, 117, 119 y 121).

2) Que la garantía de dicho préstamo fue registrado en Derechos Reales a fs. 2394, Ptda. N° 2394 del Lib. 2 de Gravámenes, en 31 de agosto de 1993; así lo acredita el certificado del estado hipotecario de fs. 156 con el valor probatorio reconocido por los arts. 1296 y 1523 del Cód. Civ. y 400 de su Procedimiento.

3) Como consecuencia de la liquidación de los fondos complementarios de seguridad social (de la Caja Petrolera de Salud en este caso concreto); luego de las unidades de reordenamiento, dicho préstamo pasó a ser activo por recuperar del Servicio Nacional del Patrimonio del Estado dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, constando aquello en los estados contables del traspaso realizado, sin discriminar que dicho préstamo provenía de fondos especiales constituidos por aportes voluntarios, adicionales o extraordinarios de los trabajadores, o del seguro social obligatorio a largo plazo.

4) Que dicho préstamo no ha sido pagado en su integridad por el deudor hasta este momento, existiendo por tanto incumplimiento del contrato por parte de este último y un saldo actualizado por cancelar.

5) Que aquella deuda actualmente se encuentra consignada en los estados financieros del fondo complementario de seguridad social de la Caja Petrolera de Salud de la gestión 1998-2008. Así lo acredita la nota interna del jefe de unidad de recuperación de cartera cursante a Fs. 47 de obrados, que tiene la fe probatoria prevista por los arts. 1296 y 1523 del Cód. Civ. y 400 de su Procedimiento.

6) Que el Servicio Nacional del Patrimonio del Estado ha realizado gestiones tendientes al cobro de la acreencia cuya prescripción se pretende en este juicio, habiendo sido notificado el deudor (actual demandante) para que arregle su situación, ofreciéndole muchas facilidades para que pague o reprogrome su deuda, con condonación de intereses incluso hasta en un 100%, los cuales no fueron aprovechados por el deudor, optando por aguardar el transcurso del tiempo, en la perspectiva de que aquella obligación se extinga por prescripción, con la consiguientemente cancelación del gravamen hipotecario que lo garantiza. Así lo acredita la prueba literal de descargo presentada por el SENAPE a fs. 80-85.

7) Las excepciones perentorias de falsedad e ilegalidad opuestas contra la demanda principal por parte del defensor de oficio de presuntos interesados.

Hechos no probados:

a) Que el préstamo contraído por Freddy Alberto Balderrama Candia del Fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud fuese con recursos provenientes del Fondo de Retiro constituido por aportes voluntarios, adicionales y extraordinarios de los trabajadores.-

b) Que sean aplicables al caso los conceptos de tácita reconducción del contrato, contrato sujeto a condición y/o contrato con efecto suspensivo.

c) La excepción de falta de acción y derecho opuesta por el defensor de oficio de presuntos interesados, toda vez que el actor forma parte del contrato base del proceso.

CONSIDERANDO: Descritos como han sido los hechos probados y no probados dentro este proceso, corresponde subsumirlos en las disposiciones legales que rigen la materia.

En ese sentido se tiene que, si bien es cierto que los arts. 1492 y 1507 del Cód. Civ., establecen que las obligaciones patrimoniales se extinguen en el plazo de 5 años desde que el derecho pudo hacérselo valer o el titular deja de ejercerlo, no es menos cierto que esto tiene lugar solo cuando la obligación patrimonial es legalmente prescriptible y, para ser prescriptible, este tiene que ser de carácter netamente privado, pues, las obligaciones de carácter público, son imprescriptibles e inapropiables, tal cual determinan tanto de la anterior Constitución Política del Estado (art. 137) como de la actual Carta Marga (art. 339).

De lo expuesto se tiene que la prescripción de manera general, implica el nacimiento o la terminación de derechos en virtud del ejercicio o del no ejercicio continuado de un derecho; es decir, como instituto jurídico es un medio de adquirir la propiedad o de liberarse de una obligación por el transcurso de cierto lapso de tiempo, en las condiciones que determina la ley. De estos dos conceptos se puede distinguir la prescripción adquisitiva de la extintiva, de tal manera que la primera se la conoce actualmente como usucapión y a la extintiva simplemente como liberatoria o de prescripción de derechos-

En el caso presente, queda claro que el fondo complementario de la Caja Petrolera de Salud ha otorgado un préstamo de \$us. 8.000, por el plazo de 10 años y el interés del 12% anual, a favor de Freddy Alberto Balderrama Candia, sin especificar que eran con recursos provenientes del fondo especial constituido con aportes voluntarios, adicionales o extraordinarios de los trabajadores del Lloyd Aéreo Boliviano S.A., es decir; sin señalar expresamente que eran con recursos privados para que sean cobrados de la misma manera y sujetos a las reglas de prescripción común; en dicho contrato el fondo complementario de la Caja Petrolera de Salud y Freddy Alberto Balderrama Cundía, aparecen como acreedor y deudor puro y simple de los recursos globales que manejaba aquel fondo, omisión documentada que no puede suplirse ni darse por sobreentenderse a través de notas o declaraciones testificales, teniendo en cuenta que lo prueba testimonial no, es admisible contra ni fuera del contenido de los documentos, esto por determinación del art. 1328 del Cód. Civ. Ese hecho de no haberse aclarado en el documento base de la acción el origen de los recursos prestados, hizo que al momento de procederse a la liquidación de los fondos complementarios o entes gestores de seguridad social, pasen a las unidades de reordenamiento y luego al Servicio Nacional del Patrimonio del Estado (SENAPE) dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, como activos por recuperar, figurando en esa condición en sus estados financieros, con lo que -inevitablemente- dichos recursos pasaron a formar parte del patrimonio del Estado Plurinacional de Bolivia, situación en el que son imprescriptibles y por lo mismo cobrables en cualquier tiempo, por .determinación de los precitados artículos constitucionales. Ese mismo hecho de que en el contrato base de la acción, el fondo complementario de la Caja Petrolera de Salud y Freddy Alberto Balderrama Candia, aparecen como acreedor y deudor puro y simple, hace que no sean aplicables al caso los conceptos de tácita reconducción, contrato sujeto a condición o contrato con efecto suspensivo alegado por el SENAPE.

Afirma .el actor que los dineros que le prestó el Fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud eran con recursos privados provenientes del fondo de retiro de carácter voluntario y no así con recursos del fondo del seguro a largo plazo de carácter obligatorio, para lo cual se basa exclusivamente en la carta de fs. 1 dirigida por el Fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud al Lloyd Aéreo Boliviano

S.A. y las declaraciones testificales de cargo de fs. 115, 117, 119 y 121, siendo así que las cartas solo tienen el valor de principio de prueba por escrito conforme al art. 1305 del Cód. Civ., mientras que las declaraciones testificales -de la misma manera que no son de utilidad práctica para acreditar la existencia de una deuda superior a la mínima cuantía- tampoco son de utilidad para determinar su extinción o el origen de los recursos prestados (Art. 1328 del Sustantivo Civil); lo cierto es que, de la misma manera como en el presente caso la existencia de la acreencia cuya prescripción se pretende, se encuentra demostrada con la Escritura Pública N° 820/1993 de 27 de agosto de 1993 (Fs. 2-3 vta.), la fuente de dichos recursos así como su cumplimiento, solo pueden ser acreditados con otro documento de igual o de mayor jerarquía que el que la origina, tal cual exige -a su vez- el art. 507-7 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso por analogía; es decir, en este caso concreto, con los convenios suscritos entre el Lloyd Aéreo Boliviano S.A. para retener los aportes voluntarios de sus trabajadores con el ente gestor de seguridad social (Caja Petrolera de Salud en este caso concreto) para administrar dichos recursos, o en su caso, con las disposiciones legales que dejen claramente demostrado que los préstamos como los otorgados al actor, son con recursos de naturaleza estrictamente privado, hecho que no sucede en el caso de autos; pues, el D.S. N° 25053 de 23 de mayo de 1998 que sustenta la pretensión, en su art. 1, claramente dispone: "La totalidad de los activos, pasivos y patrimonio de los seguros y regímenes especiales de largo plazo, será discriminada del patrimonio de las entidades sujetas a liquidación por la L. N° 1732 de 29 de noviembre de 1996 (Ley de Pensiones) mediante auditorías especiales realizadas por la unidad de reordenamiento del Ministerio de Comercio Exterior e Inversión. Concluida la auditoría señalada en el párrafo anterior, el Tesoro Nacional abrirá una cuenta fiscal para cada ente gestor en liquidación, transfiriendo a dicha cuenta fiscal la totalidad de los saldos disponibles de cada seguro o régimen especial determinados por la auditoría especial. Tratándose de los activos, pasivos y obligaciones en su totalidad, provenientes de dichos seguros y regímenes especiales de cada ente gestor en liquidación, se transfieren ipso jure a una sociedad accidental que se conformará de acuerdo a las presente norma. A partir de la fecha de transferencia de los activos, pasivos y patrimonio, derechos y obligaciones, deja de ser responsable de cualquier obligación pasada, presente o futura proveniente de dichos seguros y regímenes especiales. De la revisión de antecedentes del proceso, no se advierte que se hubiere ejecutado ninguna de las referidas operaciones para tener una idea -por lo menos aproximada- de que los recursos prestados al actor provenían de fuentes privadas y, por lo mismo, fuesen prescriptibles de acuerdo al art. 1492 del Cód. Civ. concordante con el art. 1507 del mismo cuerpo legal.

Los elementos de convicción acumulados en el proceso, dan cuenta fidedigna que el préstamo otorgado por el Fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud a favor de Freddy Alberto Balderrama Candía, por la falta de ejecución de los actos señalados por el art. 1 del D.S. N° 25053 de 23 de mayo de 1998, pasó a ser un activo por cobrar del Servicio Nacional del Patrimonio del Estado "SENAPE", sin que allá tampoco se haya hecho la separación de sí los recursos prestados eran del seguro social obligatorio a largo plazo o de los regímenes especiales generados con aportes voluntarios o extraordinarios de los trabajadores; es decir, de manera global, aquellos obligaciones impagas, pasaron a formar parte del patrimonio del SENAPE y por tanto Estado Plurinacional de Bolivia (véase además la R.M. N° 806 de 10 de diciembre de 2003 fs. 76-79), circunstancia en la que -se reitera- por determinación tanto de la anterior Constitución Política del Estado (Art. 137), como la actual Carta Magna (Art. 339), dicha acreencia no puede estar sujeto a prescripción ni apropiación.-

Hay que dejar claramente establecido que lo pretendido por el actor en este litigio es la prescripción de la obligación y consiguiente cancelación de la hipoteca que lo garantiza y, por determinación de los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., la presente resolución debe circunscribirse solo a aquellos aspectos puntuales, en su caso a las excepciones opuestas contra la misma y la reconvencción planteada de contrario, no pudiendo ingresar a analizar ni definir una situación que no ha sido demandada, como es la declaratoria de que los recursos prestados son de fuente privada y por lo mismo prescriptibles, tarea que es de otro proceso y por cuerda separado, caso contrario se incurre en el error de emitir resoluciones citra o ultrapetitas.

Por otro lado, al subsistir la obligación que tenía el actor para con el fondo complementario de la Caja Petrolera de Salud (actualmente a cargo del Servicio Nacional del Patrimonio del Estado), como un bien público que forma parte de patrimonio del Estado Plurinacional, el inmueble que garantiza su cumplimiento, tampoco puede ser liberado en virtud del principio jurídico de que "lo principal arrastra lo accesorio" consagrado por los arts. 1388-1 y 1391-3 del Cód. Civ. y 175 de su Procedimiento, que consagran la circunstancia de que las medidas precautorias duran mientras duran las circunstancias que las determinaron; por lo que no estando extinguida la obligación principal como es la acreencia, tampoco pueden extinguirse lo accesorio que es la hipoteca que lo garantiza.

Respecto a la reconvencción de declaratoria de Incumplimiento de contrato planteado por el Servicio Nacional del Patrimonio del Estado, señalar que, debido a que el demandante Freddy Alberto Balderrama Candia no ha aprovechado las facilidades; ventajas y beneficios que se le ha ofrecido para poder saldar aquella deuda o reprogramarlas, ofertadas a través de las RR.MM. Nos. 528/2003 de 25 de octubre de 2006 y 355/2007 de 7 de agosto de 2007, concernientes a la condonación de intereses corrientes, penales; reprogramaciones, otras políticas de recuperación activos exigibles; resulta que su omisión se traduce inevitablemente en incumplimiento de los términos de la escritura pública de préstamo con Garantía Hipotecaria N° 820/1993 de 27 de agosto de 1993, por lo que corresponderá al deudor Freddy Balderrama Candia cancelar la deuda que actualmente tiene con el SENAPE de acuerdo a los términos de dicho contrato, es decir, el saldo de capital y accesorios hasta el día del pago efectivo, teniendo presente para el efecto lo previsto por los arts. 291 y 519 del Cód. Civ., en sentido de que el contrato es ley entre las partes y debe ser cumplido en su integridad.

Otro aspecto a ser tomado en cuenta es que el SENAPE realizó gestiones tendientes al cobro de la deuda que tiene Freddy Alberto Balderrama Candia, tal cual acreditan las literales de fs. 80-85, lo que en función del art. 1503 del Cód. Civ., sirven para interrumpir la prescripción, cosa que incluso era innecesario si se tiene en cuenta que aquellos recursos ya estaban catalogadas como recursos públicos por tanto imprescriptibles, así como cobrables en cualquier momento, no siendo aplicable tampoco al caso lo previsto por los arts. 351, 519 parte infine, 1492 y 1507 del Cód. Civ., que se refieren a la prescripción como una forma de extinción de la obligación cuando no se ejercita su cobro en el plazo de 5 años, lo cual se aplica inexorablemente tratándose a recursos netamente privados y no públicos como el que se halla en tela de juicio en este proceso. Lamentablemente no existe ni se ha presentado en el proceso documento oficial alguno que demuestre que los recursos prestados por el ex fondo complementario de la Caja Petrolera de Salud, sean con recursos provenientes de los regímenes especiales

(de Fondos generados con aportes voluntarios y de carácter extraordinario de los trabajadores y por tanto tratarse de recursos privados) y no así de recursos del seguro social obligatorio a largo plazo.

Si bien se ha presentado una carta dirigida por dicho Fondo al Jefe de Dpto. R.R.II. ADM. De Personal De LAB, y esta constituye un indicio genérico, empero no puede contraponerse a las disposiciones legales emitidas para el traspaso y administración de los recursos de los referidos fondos, una vez que se liquidaron (Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1990. En esas circunstancias tampoco tiene relevancia alguna las pruebas testificales de cargo y de descargo, si se tiene en cuenta -se reitera- que son inadmisibles dichos medios de prueba contra o fuera del contenido de los documentos (art. 1328-2 Cód. Civ.).

De esa manera y ponlas razones expuestas, las excepciones de falsedad e ilegalidad opuestas contra la acción principal por el defensor de oficio de presuntos interesados, han quedado también acreditados, puesto que la pretensión de prescripción de una obligación imprescriptible es contrario a la realidad material de los hechos así como a la norma expresa contenida en los arts. 137 de la anterior C.P.E. y 339 de la actual Carta Magna; sin embargo, la excepción de falta de acción y derecho no ha sido demostrado en razón de que el actor jama parte del contrato base del proceso, lo que le habilita perfectamente poder activar este proceso, poder buscar la protección del estado en cuando a .su derecho, cosa distinta es que le asista o no la razón en su pretensión.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 2° en lo Civil de la Capital, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, por la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, falla declarando IMPROBADA la demanda principal de prescripción de obligación y consiguiente cancelación de la hipoteca que lo garantiza, planteada por Freddy Alberto Balden-ama Candia mediante memoriales de 25 de octubre de 2011 fs. 4-5 vta. y 23 de noviembre de igual año fs. 11, PROBADA la reconvencción de declaratoria de incumplimiento de contrato interpuesto por Servicio Nacional de Patrimonio del Estado SENAPE, a través del escrito de 9 de marzo de 2012 fs. 49-50, PROBADAS también las excepciones perentorias de falsedad e ilegalidad e IMPROBADA la de falta de acción y derecho, opuestas por el defensor de oficio de presuntos interesados contra la acción principal mediante memorial de 5 de junio de 2012 fs. 61; sin costas por ser juicio doble y porque la parte demandada es una institución estatal (Art. 39 de la L. N° 1178).

En consecuencia se determina que al existir incumplimiento de contrato por parte del obligado Freddy Alberto Balderrama Candia, le corresponde cancelar la deuda contraída del ex fondo complementaria de la Caja Petrolera de Salud (actualmente Servicio Nacional del Patrimonio del Estado SENAPE) en los términos en que ha sido concebido dicho contrato, es decir, incluido, el saldo deudor y los intereses y demás accesorios liquidables hasta el día del efectivo pago, bajo conminatoria de aplicarse lo establecido por el art. 291-II del Cód. Civ. y 520 de su Procedimiento.

Habiéndose determinado recién en sentencia que los recursos económicos objeto de litigio son de carácter público, en cumplimiento del art. 8 de la L. N° 064 de 5 de diciembre de 2010 notifíquese con esta resolución a la Procuraduría General del Estado en su sede Principal de la Ciudad de La Paz; asimismo, en cumplimiento del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., remítase antecedentes en revisión ante el superior en grado, al margen de la apelación que eventualmente puedan plantear las partes.

Esta sentencia que será archivada donde corresponda, es pronunciada en la Ciudad de Cochabamba la fecha señalada supra.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 13 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Pedro Quiroga Acosta.- Juez de Partido 2° en lo Civil.

Ante mí: Abg. Fernando F. Valdivia Castellón.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 23 de diciembre de 2016.

I. Antecedentes que emergen del proceso.

1. El juez de primera instancia pronuncia la sentencia apelada declarando Improbada la demanda principal de prescripción de obligación y consiguiente cancelación de la hipoteca, Probada la reconvencción de declaratoria de incumplimiento de contrato interpuesto por Servicio Nacional de Patrimonio del Estado, Probadas las excepciones perentorias de falsedad e ilegalidad e improbadas las excepciones de falta de acción y derecho, opuestas por el defensor de oficio de presuntos interesados contra la acción principal. En consecuencia ordena al actor pagar la deuda contraída del Ex Fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud en los términos en que se ha otorgado el contrato.

Sostiene también que habiéndose determinado en sentencia que los recursos económicos objeto de litigio son de carácter público, ordena la notificación de la Procuraduría General del Estado.

2. Esta resolución es apelada por el demandante, quien impetra su revocatoria, con los argumentos expuestos en su memorial de 16 de abril de 2015.

3. La apelación ha sido concedida en el efecto suspensivo, por Auto de 25 de enero de 2016, saliente a fs. 218 de obrados.

II. Fundamentos de la apelación:

La parte apelante pretende que se pronuncie auto de vista revocatorio, aduciendo que:

1. La parte resolutive de la sentencia implica la incorrecta y sesgada apreciación de la prueba que deviene en la incorrecta aplicación de las normas jurídicas. Sostiene que la demanda de prescripción de la obligación contenida en la Escritura N° 820/1993 y la fotocopia legalizada de la carta del Fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud dirigida al LAB S. A., donde indica que la amortización de los préstamos hipotecarios debían cancelarse con otro cheque a nombre de Fondo de Retiro de Trabajadores LAB Y CPS" y la cancelación de préstamos personales a nombre del Fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud, sostiene que ambos documentos que adjuntó como prueba literal preconstituida acreditan que suscribieron Clodomiro Navia en representación del Fondo Complementario de Seguridad Social de la Caja Petrolera de Salud, quien era administrador regional, prueba que ha sido desechada por el juez a quo, dice, lo declara como hecho no probado que el préstamo cuya prescripción se pretende haya sido otorgado con recursos provenientes del fondo de retiro constituido por aportes voluntarios adicionales y extraordinarios de los trabajadores.

Sostiene que el error del juez consiste en haber señalado que no se ha probado ni declarado en la escritura de constitución del préstamo de dinero que el dinero prestado proviniere de recursos privados que para que sean cobrados de la misma manera y sujetos a las reglas de la prescripción común, por lo que al momento de la liquidación de los fondos complementarios o entes gestores de seguridad social pasen a las Unidades de Reordenamiento y luego al Servicio Nacional del Patrimonio del Estado, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas por lo que ha concluido que dichos dineros pasaron a formar parte del patrimonio del estado lo que los hace cobrables en cualquier tiempo, concluyendo que la carta presentada por el actor solo tiene el valor de principio de prueba por escrito, conforme al art. 1305 del Cód. Civ. y que las declaraciones testificales no son de utilidad práctica para acreditar la existencia de una deuda superior o la mínima cuantía ni para determinar su extinción o el origen de los recursos prestados.

El criterio del juez, afirma, no considera lo dispuesto por el art. 1329 del Cód. Civ., que hace referencia a la "admisibilidad" de la prueba testifical en casos especiales como cuando existe un principio de prueba por escrito, develándose así una incongruencia en el contenido de la sentencia.

Afirma, apoyándose en la doctrina constitucional contenida en la S.C. N° 0466/2013 de 10 de abril, que el art. 397-I del Cód. Pdto. Civ., impide que el juez ignore el régimen legal de valoración de las pruebas y se niegue a valorarlas bajo la sana crítica y así impide que dicha actividad valoratoria se rija por la arbitrariedad, acusando al juez a quo de haber actuado de forma ilegal y arbitraria. Reitera que con esa prueba ha demostrado que el préstamo de dinero se ha otorgado con dineros provenientes del fondo de retiro de trabajadores y, por ello, sujeto al régimen de prescripción liberatoria.

2. Sostiene también que el juez razona contradictoriamente al afirmar que las obligaciones impagas pasaron a formar parte del patrimonio de SENAPE y luego sostiene que "en la presente litis no se puede ingresar a analizar ni a definir son de fuente privada lo que es contradictorio a rechazar la carta del Fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud suscrita por su administrador regional quien es aquel que suscribe el contrato de préstamo, y fundando su decisión en lo determinado por el art. 339 de la C.P.E., al afirmar que el patrimonio del Estado es imprescriptible e inexpropiable, pasando por alto que este caso versa sobre un préstamo.

3. Que también se ha omitido considerar que la obligación objeto de la demanda corresponde al ámbito civil, por tratarse de un préstamo de dinero siendo por ello aplicables las normas que regulan la prescripción, lo cual ha sido declarado, dice, por autos supremos que cita a continuación.

III. Análisis del caso concreto:

Sobre la prescripción:

De acuerdo a lo legislado por el Cód. Civ. en su art. 1507 "Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa". La prescripción es el modo por el cual se extingue un derecho por la falta de su ejercicio durante un espacio de tiempo legalmente establecido. Tiene como presupuesto la inactividad del titular del derecho. Busca extinguir el derecho a ejercitar la acción legal para obligar el cumplimiento de la obligación; tiene pues un efecto liberatorio ya que el derecho que se extingue por este tipo de prescripción, no se adquiere por nadie.

En ese sentido, debe tomarse en cuenta que no es suficiente considerar el lapso de tiempo señalado por la ley, sino que también debe considerarse la inactividad del titular de la acción. Sin embargo, debe también considerarse que el art. 1492-II incorpora otro elemento: Que el derecho o la relación jurídica (cuya prescripción se busca) no esté, excepcionalmente, excluidos de la prescripción, por su contenido o por la naturaleza de los sujetos implicados.

Contenido del contrato por el que se constituyó la obligación cuya prescripción se persigue.

El objeto de la pretensión deducida en la demanda consiste en obtener, por la parte actora del órgano jurisdiccional, una resolución que declare la prescripción de la obligación pecuniaria que contrajo del denominado "Fondo Complementario de Seguridad Social" con la garantía hipotecaria de un bien inmueble de su propiedad; conforme evidencia el testimonio de la escritura pública de préstamo hipotecario de \$us. 8.000.00 signado con el N° 829/93 de 27 de agosto de 1993 otorgado ante el notario de fe pública Walter Ayala Mercado, adjunto a la demanda a fs. 2-3 de obrados.

Dicho documento evidencia la naturaleza estrictamente civil del acto jurídico referido, por lo que, prima facie, este tribunal no encuentra argumentos que justifiquen la decisión del a quo, para negar mérito a la demanda.

Noción jurídica de bien y obligación:

Se denomina bienes a aquellos elementos físicos, culturales o intelectuales que responden a la satisfacción de una necesidad determinada. El término suele referirse especialmente a los denominados bienes económicos, esto es, aquellos bienes que obtienen un precio en el mercado en el libre juego entre la oferta y la demanda. Así, obtienen una valuación en términos monetarios.

Los bienes pueden clasificarse de muchas maneras en función de sus características.

Según su movilidad, esto es, su capacidad de trasladarse de un lugar a otro, los bienes se clasifican en muebles e inmuebles. Así, por ejemplo, un ordenador, un escritorio, una silla, son considerados bienes muebles en la medida en que es fácil su traslado y se pueden comercializar en otros lugares; por el contrario, los bienes inmuebles quedan fijos en un lugar, como por ejemplo, un edificio.

Según su durabilidad, los bienes pueden clasificarse en bienes de consumo durable y bienes de consumo no durable. En el primer caso, los bienes tienen un consumo que se prolonga en el tiempo, mientras que en el segundo nos encontramos con elementos que se agotan con una sola vez de uso.

Según Messineo, un bien, en sentido jurídico, sería "una cosa idónea para cumplir una determinada función económica y social, habida cuenta que la cosa, en su entidad extra jurídica, es en cierto modo un bien en estado potencial que se convierte en tal cuando una particular calificación jurídica le da la idoneidad para cumplir la función económica y social indicada".

Es pues claro que la noción de bien a que refiere el Código Civil, está íntimamente relacionada con la noción de cosa apropiable, es decir que pueda tener un dueño; alienable, es decir que se encuentre dentro del comercio humano y, utilizable.

Y sobre los bienes del estado, el Cód. Civ. señala en el art. 85 que "Los bienes del Estado, de los municipios, de las universidades y otras entidades públicas, se determinan y regulan por la Constitución y las leyes especiales que les conciernen". En síntesis, podría definirse como bienes del estado a aquellos destinados al uso público, como caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el estado, las riberas, playas y análogos y los que pertenecen privativamente al estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio.

La obligación, por otro lado, supone un vínculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual una se encuentra en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor de la otra.

La obligación es un vínculo de derecho que supone dos sujetos y un objeto:

a) Vínculo jurídico: es una relación jurídica que liga a una persona con otra de un modo sancionado por el ordenamiento jurídico. La persona obligada no puede romper el vínculo y liberarse a voluntad, sino, en general, cumpliendo la prestación debida.

b) Elemento personal o subjetivo: se compone de dos sujetos entre los cuales rige la relación jurídica. Uno pasivo, obligado al cumplimiento del deber jurídico, "deudor"; y otro activo, titular del derecho personal o crédito, "acreedor" (del latín "credere", "credítum", creer, tener confianza, llamado así porque hace fe en el deudor, cuenta con su fidelidad en el cumplimiento de sus compromisos).

c) Objeto de la obligación: el deudor debe ejecutar en favor del acreedor una determinada prestación, positiva o negativa, una acción o una omisión. La prestación positiva puede ser un dar o un hacer; la negativa, un no hacer.

Como una fuente de las obligaciones se considera al contrato, que es la convención que crea obligaciones. Como acto jurídico, es bilateral (requiere la manifestación de dos o más voluntades para nacer), y como acto jurídico bilateral, es aquél que genera obligaciones.

IV. Fundamentos de la resolución.

La sentencia apelada funda su decisión en la norma contenida en el art. 339-II de la C.P.E., que establece "Los bienes de patrimonio del estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por ley". La interpretación de esta norma permite establecer que el constituyente hace las siguientes disquisiciones:

1) De los bienes, respecto del patrimonio, del cual forman una parte, pero no lo son todo, pues es sabido que el patrimonio, sea del estado de los particulares, comprende tanto a los bienes como a las obligaciones.

2) Al referirse a los bienes, la norma mencionada hace referencia implícita a todas las cosas, según la noción dada arriba, de propiedad del estado y entidades públicas que, de no ser de esa naturaleza, podrían ser embargados, prescriptibles, apropiables, expropiables y que además están sujetos a normas especiales -por ser bienes de dominio público- cuando deban ser administrados, o tenga que disponerse de ellos, e incluso reivindicados. Estas características, permiten concluir que la norma constitucional glosada hace directa y expresa referencia a los bienes del estado, es decir a las cosas que tienen un valor económico y representen una utilidad para su titular.

Y en esa noción no pueden ser incluidas las obligaciones y aun las deudas que el estado pueda tener, ya que estas no pueden ser objeto de expropiación o reivindicación, por ejemplo, concluyendo de este modo que el art. 339 mencionado hace referencia a las cosas que cumpliendo las condiciones mencionadas para ser consideradas bienes son de dominio público.

Por otro lado, debe considerarse que la propia Constitución Política del Estado, de manera absolutamente expresa, establece cuales deudas con el Estado no prescriben. En efecto, el art. 324 determina que "No prescribirán las deudas por daños económicos causados al estado".

Lo que implica, interpretando dicha norma a contrario sensu, que las deudas con el estado que no emerjan de un acto perjudicial ilícito -doloso o aún culposo- si prescriben o, dicho de otro modo están sujetos al régimen de la prescripción establecido en el Código Civil; más aún si la deuda, como ocurre en este caso, emerge de un contrato de préstamo de dineros con garantías hipotecaria, el cual resulta ser esencialmente civil.

El Tribunal Supremo de Justicia, en un caso similar a éste, ha establecido que la responsabilidad emergente de contratos en los que conste una obligación pecuniaria si pueden ser sometidos a la prescripción, si la entidad acreedora y aún la encargada de su liquidación no hubieren activado la vía jurisdiccional, en el tiempo que señala el código, con el fin de cobrar el préstamo de dinero otorgado.

Es decir que la autoridad judicial de primera instancia, atento a ese precedente, debía considerar si el crédito otorgado al actor ha cumplido con los requisitos contenidos en la norma vigente para declararse la prescripción o negársela, con esos argumentos, estableciéndose de ese modo que al fundar su decisión apelada en la norma constitucional contenida en el art. 339-

Así, en el A.S. N°354/2015 de 21 de mayo de 2015 se estableció la doctrina siguiente: " Del análisis de obrados se tiene que en el caso presente la responsabilidad del prestatario (actor) es emergente de una deuda contraída del Banco de Cochabamba S.A., a través de un contrato de transferencia de maquinaria agrícola a crédito bajo garantía hipotecaria contenido en la Escritura Pública N° 72/88 de 25 de mayo de 1988, que sería proveniente de un crédito refinanciado y supervisado por el Banco Central de Bolivia de la línea BID-712, en este sentido se debe citar al tratadista Guillermo A. Borda quien en su obra Tratado de Derecho Civil, tomo I, pág., ed. Perrot dice: "...la deuda es el puro débito, consistente en la promesa de dar, hacer o no hacer; la responsabilidad, en cambio, es el sometimiento del deudor al poder coactivo del acreedor para que este pueda procurarse, según los casos, ya sea el verdadero cumplimiento de la obligación, ya sea la reparación por el incumplimiento. La responsabilidad se hace efectiva después de que el deudor ha incurrido en incumplimiento de su deuda.", de lo que se entiende que en el caso de autos estamos ante una responsabilidad emergente de una obligación pecuniaria, que debe entenderse como aquella obligación que tienen como prestación la entrega de una cantidad de dinero, que suele materializarse en moneda de curso corriente, que también pueden materializarse como en el caso presente con la entrega de maquinaria agrícola a crédito (cosa singular), obligación pecuniaria por el que el Banco de Cochabamba S.A., y posteriormente el liquidador de dicha institución tenían el poder coactivo para procurar el cumplimiento de la obligación emergente del contrato contenido en la Escritura Pública N° 72/88, al igual que de las obligaciones de crédito emergentes de las Escrituras Públicas Nos. 714/89, 158/92 y 304/93, cuyos fondos son de origen privado es decir del mismo Banco de Cochabamba S.A."

II, interpretándola de forma aislada, ha incurrido en un error que corresponde repararse en esta instancia, previa verificación de las condiciones prescritas por la ley para declararse la prescripción demandada.

Al respecto, siendo que el préstamo de dinero con garantía hipotecaria ha sido otorgado en 27 de agosto de 1993, por el plazo de diez años, según consta de la cláusula primera del contrato de marras, dicho plazo contractual se venció el 27 de agosto de 2003, plazo en el que la entidad acreedora podía y debía ejercer la acción de cumplimiento de la obligación (según manda el art. 1493 del Cód. Civ.) y que marca también el inicio del plazo de la prescripción ordinaria establecido por el art. 1507 del Cód. Civ., esto es cinco años; en otros términos, la acción de cobro del préstamo mencionado prescribió el 27 de agosto de 2008.

De antecedentes se puede establecer, y así lo admite el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado al responder a la demanda y formular acción reconvenzional de fs. 49-51, que tanto la entidad acreedora como la encargada de su liquidación no han procedido al cobro del crédito mencionado tantas veces, permitiendo con esa omisión que esta prescriba, considerando además que la obligación referida data del año 1993, se concluye que todos los plazos que podían favorecer a la parte acreedora se han cumplido sin que esta haya activado la acción judicial a fin de perseguir el cobro de lo adeudado. En ese sentido, tomando en cuenta que la demanda de prescripción ha sido instaurada en 25 de octubre de 2011, es decir 18 años después de haberse otorgado el préstamo y más de ocho años de haberse vencido el plazo contractual otorgado para su ejecución, este tribunal concluye -al no haberse interrumpido el plazo de la prescripción- que es pertinente otorgar mérito a la alzada, habiéndose evidenciado el error en que ha incurrido el a quo al valorar la prueba documental adjunta a la demanda y haber interpretado erróneamente el orden jurídico vigente.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba REVOCA totalmente la sentencia apelada y deliberando en el fondo declara:

1. PROBADA la demanda de 25 de octubre de 2011.
2. IMPROBADA la acción reconvenzional deducida por el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado interpuesta por memorial de 9 de marzo de 2012.
3. IMPROBADAS las excepciones de falsedad, ilegalidad, falta de acción y derecho, opuestas sin fundamento alguno por el defensor de oficio de presuntos interesados, por memorial de 5 de junio de 2012.
4. En consecuencia, se declara la extinción, por prescripción, de la obligación contenida en la Escritura Pública N° 820/1993, otorgada por el Fondo Complementario de Seguridad Social de la Caja Petrolera y el demandante Freddy Alberto Balderrama Candia, debiendo procederse a la cancelación del registro de la hipoteca con que se garantizó la misma, inscrita en DD.RR. a Fs. y Ptda. N° 2394 del Lib. 2 de Gravámenes de la Ciudad (Cercado) en 31 de agosto de 1993, debiendo el registrador de Derechos Reales verificar si la escritura referida se halla inscrita en ese registro. No se condena en costas por ser juicio doble.

Vocal relator: Dr. Javier Rodrigo Celiz Ortuño.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Javier Rodrigo Celiz Ortuño.- Gualberto Terrazas Ibáñez.

Ante mí: Abg. Carla Lizeth Terrazas Torrico.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 257 a 271 vta., interpuesto por el Servicio Nacional de Patrimonio de Estado SENAPE y el Ex Fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud a través de su representante legal Adalid Veizaga Fuentes, contra el Auto de Vista de 23 de diciembre de 2016, cursante de fs. 252 a 255 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de prescripción liberatoria de obligación y cancelación de hipoteca seguido por Freddy Alberto Balderrama Candía contra el Ex Fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud; la respuesta de fs. 275 a 284, el auto de concesión de fs. 293; los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 2º de Partido en lo Civil de la ciudad de Cochabamba, dictó Sentencia en 13 de marzo de 2015, cursante de fs. 159 a 163 vta., declarando Improbada la demanda principal de prescripción de obligación y consiguiente cancelación de la hipoteca que lo garantiza planteado por Freddy Alberto Balderrama Candía, Probada la reconvencción de declaratoria de incumpliendo de contrato interpuesto por el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado SENAPE; Probadas también las excepciones perentorias de falsedad e ilegalidad e Improbadas la de falta de acción y derecho, opuestas por el defensor de oficio de los presuntos interesados contra la acción principal.

En consecuencia determina que al existir incumplimiento de contrato por parte del obligado Freddy Alberto Balderrama Candía, le corresponde cancelar la deuda contraída del Ex Fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud (actualmente Servicio Nacional del Patrimonio del Estado SENAPE) en los términos en los que ha sido concebido dicho contrato; es decir, incluido el saldo deudor y los intereses y demás accesorios liquidables hasta el día del efectivo pago, bajo conminatoria de aplicarse lo establecido por el art. 291-II del Cód. Civ. y 520 de su Procedimiento.

Resolución de primera instancia que es apelada por el demandante Freddy Alberto Balderrama Candía mediante escrito de fs. 168 a 175, que mereció el Auto de Vista de 23 de diciembre de 2016, cursante de fs. 252 a 255 vta., que en lo relevante hace un análisis sobre la prescripción prevista en el art. 1507 del Sustantivo Civil, asimismo hace un análisis del contenido del contrato cuya prescripción se persigue y de la noción jurídica del bien y la obligación, fundamentando que la Sentencia apelada habría fundado su decisión en la norma contenida en el art. 339-II de la C.P.E., misma que establece que: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e expropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por ley". De la interpretación de dicha norma establece lo referido a los bienes en general, bienes de propiedad del Estado y las entidades públicas, sus características, para luego considerar que la propia Constitución Política del Estado expresaría cuales deudas con el estado no prescribirían, señalando el art. 324; misma que determina que "No prescribirán las deudas por daños económicos causados al Estado"; interpretando dicha norma a contrario sensu que las deudas con el Estado que no emerjan de un acto perjudicial ilícito, doloso o aun culposo, si prescriben, o dicho de otro modo están sujetos al régimen de la prescripción establecida en el Código Civil, más aun si la deuda, como ocurren en este caso, emerge de un contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria, el cual resulta ser esencialmente civil.

Por otro lado señala que el préstamo de dinero con garantía hipotecaria al haber sido otorgada en 27 de agosto de 1993, por el plazo de diez años, según consta en la cláusula primera del contrato de marras, dicho plazo contractual se venció el 27 de agosto de 2003, plazo en el cual la entidad acreedora podía y debía ejercer la acción de cumplimiento de la obligación, conforme lo manda el art. 1493 del Cód. Civ., y que marcaría también el inicio del plazo de la prescripción ordinaria establecido por el art. 1507 del Cód. Civ., es decir cinco años; en otros términos, la acción de cobro del préstamo mencionado prescribió el 27 de agosto de 2008, llegando a la conclusión de no haber interrupción alguna al plazo de prescripción, al contrario evidencia el error en que hubo incurrido el a quo al valorar la prueba documental adjunta a la demanda y haber interpretado erróneamente el orden jurídico vigente, argumentos con los que Revoca totalmente la sentencia apelada y deliberando en el fondo declara:

1.- Probada la demanda de 25 de octubre de 2011.

2.- Improbada la acción reconvenzional deducida por el Servicio Nacional de Patrimonio Del Estado interpuesta por memorial de 9 de marzo de 2012.

3.- Improbadas las excepciones de falsedad, ilegalidad y falta de acción y derecho, opuestas sin fundamento alguno por el defensor de oficio de presuntos interesados, por memorial de 5 de junio de 2012.

4.- En consecuencia se declara la extinción, por prescripción, de la obligación contenida en la Escritura Pública N° 820/1993, otorgada por el Fondo Complementario de Seguridad Social de la Caja Petrolera y del demandante Freddy Alberto Balderrama Candia, debiendo procederse a la cancelación del registro de la hipoteca con que se garantizó la misma, inscrita en DD.RR. a Fs. y Pdta. N° 2394 del Lib. 2 de Gravámenes de la ciudad (Cercado) en 31 de agosto de 1993, debiendo el registrador de Derechos Reales verificar si la escritura referida se halla inscrita en ese registro. No se condena en costas por ser juicio doble.

Resolución de alzada que es recurrida de casación por el demandado Servicio Nacional de Patrimonio del Estado, representada legalmente por Adalid Veizaga Fuentes y que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

Del contenido del recurso de casación se tiene lo siguiente:

Acusa violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, alegando que el auto de vista no habría tomado en cuenta que la deuda u obligación contraída por el demandante sería una deuda con el estado, en consecuencia imprescriptible y cobrable en cualquier momento.

Señala que el tribunal de alzada a tiempo de emitir la resolución impugnada no habría tomado en cuenta que el crédito concedido se encontraría dentro del ámbito de la seguridad social y no así en el ámbito civil.

Acusa error de hecho y de derecho en la apreciación de toda la prueba presentada por el demandado, con la que se habría demostrado que el demandante Freddy Alberto Balderrama Candía habría incumplido la Escritura N° 820/1993 de préstamo hipotecaria suscrito por el con el Ex fondo de la Caja Petrolera; es decir que no habría acreditado documentalmente haber sido cancelada la deuda.

Denuncia que no se habría valorado prueba documental presentada en calidad de reciente obtención, señalando que la Sala Civil Primera no se habría pronunciado menos hecho referencia alguna sobre la misma, entre ellas la R.M. N° 355 de 7 de agosto de 2007, Nota Externa SNPE/DD-31/2006 de 10 de mayo de 2006, Nota Interna N° SNPE/DD-0127/06 de 28 de junio de 2006, liquidaciones de préstamo en bolivianos emitidos por la Lic. Ana María P. Auxiliar Contable, Informe SNPE/DLEG N° 378/2006 de 22 de agosto de 2006 y R.M. N° 806 de 10 de diciembre de 2003.

Por lo expuesto en aplicación del art. 270 del Cód. Proc. Civ.; L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 en actual vigencia interpone recurso de casación en contra del A.V. N° 207/2016 de 23 de noviembre de 2016, solicitando al Tribunal Supremos case de manera total el auto de vista referido, por ser lesivo y atentatorio a los intereses del Estado Plurinacional de Bolivia disponiendo el tribunal se mantenga en su integridad la sentencia de primera instancia de 13 de marzo de 2015.

De la respuesta al recurso de casación.-

Freddy Alberto Balderrama Candía se pronuncia respecto del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, realizando un resumen de todos los antecedentes suscitados en el curso del proceso para luego señalar los requisitos que debe reunir el recurso de casación contenidos en los parágs. 2 y 3 del art. 258 del Cód. Pdto. Civ., y que la parte recurrente de manera precisa y concreta debió demostrar en qué consistieron las infracciones acusadas; en ese antecedente considera que el recurso de casación sería incongruente y no se enmarcaría dentro de la técnica procesal configurada por el adjetivo civil; limitándose a señalar que el auto de vista sería una resolución contraria a los intereses del Estado Plurinacional de Bolivia e invocando en forma ampulosa normativa en materia civil para concluir que el auto de vista no se enmarcaría en los alcances de la normativa vigente en materia social, omitiendo señalar que disposiciones hubieran sido violadas, interpretadas erróneamente o aplicadas indebidamente, aspectos que darían lugar a la improcedencia del recurso. Al efecto transcribe jurisprudencia.

Por otro lado considera que el recurso de casación interpuesto carecería de fundamentos facticos y jurídicos en el entendido de que se hace alusión al art. 339 de la C.P.E., referida a los bienes de patrimonio del estado, pretendiendo forzar la retroactividad de dicha disposición y desconocer que los fondos complementarios desde sus nacimiento habrían sido constituidos como entidades privados y que los préstamos hipotecarios otorgados por el fondo

Complementario de la Caja Petrolera de Salud provenían de un fondo especial generados con aportes voluntarios y de carácter extraordinario que no corresponden ser bienes del estado.

Asimismo refiere que la Nota Interna SNPE/NI/DLGSS-127-URC/2012 cursante a fs. 49-50 de obrados, aludida por el recurrente está referida al saldo deudor del prestatario; sin embargo no se indica que acciones se hubieran efectuado para recuperar la deuda señalada, menos si dichos recursos son aportes obligatorios o si corresponden a regímenes especiales originados con aportes especial que vayan a desvirtuar la documenta de fs. 1. Estando claramente evidenciado en forma incontrovertible que el Fondo Complementario de la Caja Petrolera de Salud como tampoco otra institución hubiera ejercido acciones tendientes a exigir el cumplimiento de la obligación contraída, aspectos que habrían sido considerados y valorados por el tribunal de alzada para revocar la ilegal sentencia emitida por el a quo; transcribiendo diferentes autos supremos relacionados al caso, llegando a la conclusión de que los préstamos otorgados por el fondo complementario de la Caja Petrolera de Salud se hallaría regido por el ámbito civil, siendo aplicable al caso las normas relativas a la prescripción previstas en el código civil, solicitando al Tribunal Supremo de Justicia declare improcedente el recurso de casación y en su caso infundado. Sea con costas.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la competencia.-

Respecto a la competencia debemos señalar que esta es de orden público, indelegable y es definida como la facultad que tiene un determinado juez o tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto; en este sentido la L. N° 025 del Órgano Judicial en el art. 12 define la competencia: "como la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción", por otra parte el art 122 de la C.P.E. establece que: "son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que nos les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Al respecto, se ha orientado en el A.S. N° 320/2013 de 19 de junio, que: "...sin embargo no es menos cierto que tanto la jurisdicción como la competencia, son de orden público y de cumplimiento obligatorio, regulada actualmente por la L.Ó.J. en sus arts. 12, 13 y 14-II que si bien no establecen una clasificación expresa de la competencia por materia, territorio o cuantía entre otras, ello, en virtud de la nueva estructura que regirá los juzgados públicos una vez que los mismos sean implementados, rigiendo asimismo para este tema, las disposiciones establecidas en el código de procedimiento civil cuyas disposiciones están vigentes."

III.2.- De la prescripción.-

La prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado por ley, cuyo fundamento es mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo, es decir que para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor (arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ.).

Así también, Díez-Picazzo y Gullón (Instituciones del Derecho Civil, Vol. I/1, pág. 282) señalan que: "...el transcurso fijado en ley no es suficiente para perfilar la prescripción. Es uno de sus dos presupuestos. El otro lo constituye la falta de ejercicio del derecho.

La falta de ejercicio del derecho es la inercia o la inactividad del titular ante su lesión (p. ej., acreedor que no reclama el pago de la deuda, propietario que no impide que un tercero usufructúe su finca). No obstante, esta falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene."

En este antecedente, se debe señalar que al respecto este Tribunal Supremo de Justicia a través de los AA.SS. Nos. 220/2012, 435/2013 y 172/2014 a orientado que la prescripción extintiva o liberatoria, se llama así por ser una de las formas de extinción de las obligaciones, y tiene su fundamento en el interés público de dar certeza a las relaciones jurídicas, de tal modo que un derecho subjetivo no ejercitado durante un período prolongado de tiempo crea la convicción de que aquél ha sido abandonado por su titular. En ese sentido el art. 1492 del Cód. Civ., establece que: "Los derechos se extinguen por la prescripción cuando su titular no los ejerce durante el tiempo que la ley establece". El citado artículo, señala los requisitos para que opere la prescripción, pues no es suficiente el mero transcurso del tiempo fijado por ley, por eso la propia norma señala como elementos integrantes el transcurso del tiempo y la inactividad del titular de la acción; al respecto el autor Carlos Morales Guillén anota que el primero es un elemento objetivo y el segundo es subjetivo.

III.3.- De la interrupción de la prescripción.-

Habiéndose señalado que la prescripción es la institución que estudia el efecto que tiene el transcurso del tiempo sobre la estabilidad de algunos derechos, puede verse alterado por algunos hechos, que se conocen como suspensión e interrupción de la prescripción.

Según anota el autor Carlos Morales Guillén, la suspensión de la prescripción detiene el curso del plazo, sin anular el tiempo cumplido y se reanuda desde el punto en que se había detenido, apenas cesa la causa de la suspensión, la interrupción destruye la prescripción, porque borra retroactivamente todo el plazo transcurrido hasta el momento de la interrupción, en otras palabras, los actos que interrumpen la prescripción borran totalmente el plazo transcurrido el cual deberá computarse nuevamente por completo.

El citado autor Luis Moisset de Espanés, señala que uno de los problemas más serios que se presentan en la doctrina y la jurisprudencia es el relativo al alcance y valor que debe darse al vocablo demanda. Para unos la demanda judicial a que hace referencia la norma y que interrumpe la prescripción no puede ser otra que la demanda tendiente al cobro de la acreencia, sin embargo, otros autores consideran que la palabra demanda, en un sentido más amplio, comprende todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, en ese sentido, el citado autor, anotando el criterio expuesto por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, apunta que: "el término "demanda", no debe tomarse a la letra, y no excluye otros actos igualmente formales y demostrativos de la intención del acreedor de no permanecer en inactividad o silencio para el cobro de su crédito".

El art. 1503 del Cód. Civ. señala: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente.

II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor". En tal caso, la norma presenta dos escenarios de interrupción vía judicial y extrajudicial. La primera mediante actos desarrollados ante tribunales jurisdiccionales aun incompetentes, cuyo requisito fundamental es la citación (notificación en sentido genérico) con la demanda y demás actuados que se indican; y la otra, es oponer un acto que sirva para constituir en mora al deudor.

En relación a la interrupción por vía judicial, esta hace referencia a todo acto jurídico procesal que denote una manifestación de voluntad que acredite en forma auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder, pudiera encontrarse inmerso dentro el término "demanda" y pudiera generar el efecto interruptivo previsto en el citado art. 1503 del Cód. Civ. Siendo en consecuencia tres los requisitos esenciales que el acto jurídico procesal debería reunir para que interrumpa la prescripción: 1) ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de lograr el cumplimiento de la obligación; 3) ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

IV. Fundamentos de la resolución:

En cuanto a la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, el recurrente alega que el auto de vista no habría tomado en cuenta que la deuda u obligación contraída por el demandante sería una deuda con el estado, en consecuencia imprescriptible y cobrable en cualquier momento.

Ahora bien en relación al crédito contenido en la Escritura Pública N° 820/1993 otorgado por ante Notaria de Fe Pública de Primera Clase N° 14 a cargo del Dr. Walter Ayala Mercado en 27 de agosto de 1993, por medio del cual el prestatario obtuvo la suma de \$us. 8.000 en calidad de préstamo con garantía hipotecaria por el lapso de diez años conforme se tiene establecido en la cláusula primera de dicha escritura, deuda que por medio de la presente acción la parte actora pretende su prescripción señalando en su demanda principal que estos fondos provendrían de los aportes voluntarios de los trabajadores (fondos privados) reconocidos por el D.S. N° 25053 de 23 de mayo de 1998; consecuentemente prescriptibles conforme lo dispone el art. 1507 del Cód. Civ.

En ese antecedente debemos considerar lo previsto por el art. 339-II de la C.P.E. referida a los bienes patrimoniales del Estado y de las entidades públicas, cuyas características son: la inembargabilidad, la imprescriptibilidad y la inexpropiabilidad; cita legal en la que el recurrente pretende sea considerado el crédito hipotecario como de propiedad del estado consiguientemente imprescriptible; al respecto diremos que si bien la citada norma le da esta característica a los bienes estatales; sin embargo corresponde aclarar que la actual Constitución Política del Estado entro en vigencia el 7 de febrero de 2009 y de acuerdo al cómputo efectuado por el ad quem para acoger favorablemente la pretensión de la demanda principal estableció que el contrato fue suscrito el 27 de agosto de 1993 con una plazo de diez años para que el deudor hubiera cancelado en su totalidad la deuda contraída; es decir hasta el 27 de agosto de 2003, fecha a partir de la cual el acreedor tenía facultades para

ejercer la acción de cumplimiento de la obligación conforme lo dispone el art. 1593 del Sustantivo Civil; y fecha desde la cual se computa el plazo de la prescripción prevista por el art. 1507 de Cód. Civ.; es decir de los cinco años quedando prescrita la deuda el 27 de agosto de 2008.

De los antecedentes señalados precedentemente se puede colegir que la Escritura Pública N° 820/1993 de 27 de agosto fue suscrita por el ahora demandante Freddy Alberto Balderrama Candía en su condición de prestatario y Clodomiro Navia Alba, entonces representante legal del Fondo Complementario de Seguridad Social de la Caja Petrolera, por medio del cual el beneficiario de dicho préstamo recibió el monto de \$us. 8.000; suma de dinero cuyo origen provenía de los aportes de los trabajadores; es decir de fondos privados, consecuentemente diremos que el origen de la deuda resulta ser de carácter privado y el documento mediante el cual fue otorgado dicho préstamo fue suscrito entre particulares, no habiendo intervenido en ese entonces el estado como tal; por lo que no puede considerarse que la deuda contraída hubiese sido con el estado como lo alega el recurrente.

Respecto a que el tribunal de alzada a tiempo de emitir la resolución impugnada no habría tomado en cuenta que el crédito concedido se encontraría dentro del ámbito de la seguridad social y no así en el ámbito civil, diremos que este aspecto tiene que ver con el tema de la competencia de la autoridad jurisdiccional que conoció el caso, a cuyo efecto debemos señalar lo establecido en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso, misma que establece que la competencia es de orden público, indelegable y es definida como la facultad que tiene un determinado juez o tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto. En ese contexto y de la revisión de antecedentes se tiene que en el caso presente la parte actora y el señor Clodomiro Navia Alba, entonces representante legal del Fondo Complementario de Seguridad Social de la Caja Petrolera habrían suscrito un documento de préstamo de dinero con garantía hipotecaria en 25 de agosto de 1993, elevado a Escritura Pública N° 820/1993 de 27 de agosto de 1993, por medio de la cual Freddy Alberto Balderrama Candía recibió la suma de \$us. 8.000 en calidad de préstamo de dicho Fondo Complementario, suma de dinero que debió ser cancelado en el plazo de 10 años conforme se tiene estipulado en la cláusula primera del referido documento; como se puede advertir estamos frente a un contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria.

En ese entendido es menester citar lo previsto por el art. 450 del Cód. Civ., mismo que señala que; "hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica". Por otro lado el tratadista Guillermo A. Borda quien en su obra Tratado de Derecho Civil, tomo I, pág., ed. Perrot refiriéndose concretamente a lo que es la deuda señala que: "...la deuda es el puro débito, consistente en la promesa de dar, hacer o no hacer; la responsabilidad, en cambio, es el sometimiento del deudor al poder coactivo del acreedor para que este pueda procurarse, según los casos, ya sea el verdadero cumplimiento de la obligación, ya sea la reparación por el incumplimiento. La responsabilidad se hace efectiva después de que el deudor ha incurrido en incumplimiento de su deuda.", de lo que se entiende que en el caso de autos estamos ante un contrato de naturaleza civil, emergente de una obligación pecuniaria, entendida como aquella obligación que tiene como prestación la entrega de una cantidad de dinero, que suele materializarse en moneda de curso corriente como ocurre en el presente caso, obligación pecuniaria que no habría sido honrada en su totalidad por el deudor y menos habría sido ejecutado por ninguna persona el cumplimiento de la obligación emergente del contrato contenido en la Escritura Pública N° 820/1993, aspectos que denotan que la relación jurídica entre los suscribientes del contrato es estrictamente civil y no social como pretende hacer ver el recurrente; en consecuencia de competencia de los Jueces en material civil, careciendo de fundamento legal lo acusado en este punto.

En cuanto al error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba presentada por el demandado, el recurrente señala que el demandante Freddy Alberto Balderrama Candía habría incumplido la Escritura N° 820/1993 de préstamo hipotecaria suscrito por el con el Ex fondo de la Caja Petrolera; dando a entender que el actor no habría acreditado documentalmente haber sido cancelado la deuda.

Al respecto diremos ser cierto y evidente que el demandante no habría cancelado en su totalidad la obligación contraída a través de la Escritura Pública N° 820/1993; caso contrario y de haber cumplido con el pago de la deuda no habría sido instaurado el presente proceso, siendo esta precisamente la razón que motivo al demandante a solicitar la liberación de la obligación y consiguiente cancelación del gravamen que pesa sobre el bien inmueble de propiedad del demandante por medio de la acción que nos ocupa.

En ese entendido y conforme lo señala el punto III.2 de la doctrina, la prescripción es una institución jurídica por la cual se extingue el derecho por el transcurso ininterrumpido del tiempo determinado por ley, cuyo fundamento es mantener el orden social y resguardar la seguridad jurídica, que hace necesario el establecer la temporalidad de disposición del derecho, impidiendo el ejercicio intempestivo del mismo, es decir que para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, hecho acontecido en el caso de Autos, pues el deudor no procedió con el pago total de la deuda y ante tal actitud de incumplimiento por parte del prestatario; el acreedor también como una actitud pasiva dejando transcurrir el tiempo que estipula la Ley para la operación de la prescripción, aplicable a casos de esta naturaleza; como es el contrato de préstamo de dinero con garantía hipotecaria; donde se ha constatado que la obligación contraída por Freddy Alberto Balderrama Candía habría prescrito el 27 de agosto de 2008 en aplicación del art. 1507 del Cód. Civ., pretensión acogida favorablemente por el tribunal de alzada. Deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Con relación a que no se habría valorado la prueba documental presentada por su parte en calidad de reciente obtención, señalando que la Sala Civil Primera no se habría pronunciado menos hecho referencia alguna sobre la misma, entre ellas la R.M. N° 355 de 7 de agosto de 2007, Nota Externa SNPE/DD-31/2006 de 10 de mayo de 2006, Nota Interna N° SNPE/DD-0127/06 de 28 de junio de 2006, liquidaciones de préstamo en bolivianos emitidos por la Lic. Ana María P. Auxiliar Contable, Informe SNPE/DLEG N° 378/2006 de 22 de agosto de 2006 y R.M. N° 806 de 10 de diciembre de 2003.

Del contexto del reclamo acusado en este punto se advierte que el mismo tiende hacer notar que con la prueba descrita detalladamente supra, el demandando habría demostrado que hubo interrupción en el cómputo del plazo para la prescripción pretendida; aspecto que resulta ser evidente, en el entendido de que el tribunal de alzada no hace mención expresa de la prueba aludida a tiempo de emitir la resolución impugnada; sin embargo cabe señalar que de la revisión del contenido de cada una de las pruebas aludidas, se tiene entre ellas la R.M. N° 355,

cursante a fs. 73, relativa a la "aprobación del reglamento para la condonación de intereses penales, reprogramaciones y otras políticas de recuperación activos exigibles" emitido por el Ministerio de Hacienda; R.M. N° 806, misma que centraliza en el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado las tareas administrativas de los ex Entes Gestores de la Seguridad Social, cursante a fs. 76-79, emitido por el Ministerio de Hacienda, Nota Externa SNPE/DD-31/2006 de 10 de mayo de 2006, de fs. 80, mediante la cual se pone en conocimiento del deudor su saldo adeudado, Nota Interna N° SNPE/DD-0127/06 de 28 de junio de 2006 de fs. 81, mediante la cual se pone en conocimiento del Director General Ejecutivo de SENAPE la deuda del señor Freddy Alberto Balderrama a efecto de que sea remitido a la Dirección de Liquidación de Entes Gestores de la Seguridad Social e Informe SNPE/DLEG N° 378/2006 de fecha 22 de agosto de 2006, cursante a fs. 84 dirigido al Director General Ejecutivo del SENAPE, poniendo en conocimiento el estado de las deudas de 32 prestatarios de L.A.B.

De lo descrito precedentemente se puede apreciar que el contenido de la documental aludida tiene finalidades diferente, es así que la Resolución N° 355 tuvo como finalidad la aprobación del reglamento para la condonación de intereses penales, reprogramaciones y otras políticas de recuperación de activos, la R.M. N° 806 centraliza en el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado las tareas administrativas de los ex Entes Gestores de la Seguridad Social; la Nota Externa SNPE/DD-31/2006 de fecha 10 de mayo de 2006 pone en conocimiento de deudor su saldo, la Nota Interna N° SNPE/DD-0127/06 de 28 de junio de 2006 e Informe pone en conocimiento del Director General Ejecutivo del SENAPE la deuda del señor Freddy Alberto Balderrama Candía y el Informe SNPE/DLEG N° 378/2006 de 22 de agosto de 2006 pone en conocimiento del Director General Ejecutivo del SENAPE el estado de las deudas de 32 prestatarios de L.A.B., como se puede advertir la documentación descrita no constituyen ser elementos de prueba como para fundar una suspensión o interrupción de la prescripción, por su carácter unilateral, por lo que resulta ser aplicable lo establecido en el art. 1507 del Cód. Civ., que señala: "Disposición general) Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa". Asimismo conforme se tiene señalado en el punto III.3 de la doctrina la suspensión de la prescripción detiene el curso del plazo, sin anular el tiempo cumplido y se reanuda desde el punto en que se había detenido, apenas cesa la causa de la suspensión, la interrupción destruye la prescripción, porque borra retroactivamente todo el plazo transcurrido hasta el momento de la interrupción, en el caso que nos ocupa el ente acreedor no ha demostrado con prueba fehaciente haber iniciado acción alguna que tenga como finalidad el cobro de la deuda y por consiguiente que hubiera interrumpido la prescripción solicitada; no constituyendo actos interruptivos a la prescripción la emisión de las nota y resoluciones ministeriales; por lo que resulta intrascendente la consideración de dicha prueba que no va a enervar la decisión asumida por el ad quem, no siendo evidente lo acusado en este punto.

Por lo manifestado corresponde resolver el recurso de casación en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 257 a 271 vta., interpuesto el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado y Ex Fondo complementario de la Caja Petrolera de Salud a través de su representante legal Adalid Veizaga Fuentes, contra el Auto de Vista de 23 de diciembre de 2016, cursante de fs. 252 a 255 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Sin costas y costos por ser institución pública.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 05 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1068

Jaime Arzabe Arze c/ Justina Vargas Alba y otros

Fraude procesal

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 693 a 696, interpuesto por Jaime Arzabe Arze contra el A.V. N° 308/2017 de 21 de julio, cursante de fs. 690-691 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre fraude procesal, seguido por el recurrente contra Justina Vargas Alba y otros, el auto de fs. 703 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 32/2016 de 18 de agosto, cursante de fs. 646 a 656 que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante, fue resuelto por A.V. N° 308/2017 de 21 de julio, cursante de fs. 690-691 vta., que confirmó totalmente la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Jaime Arzabe Arze, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 690-691 vta., se notifica al recurrente en 11 de agosto de 2017 (fs. 692), habiendo presentado el recurso en 22 de agosto de 2017 (timbre de fs. 693), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de fs. 693 a 696, formulado por Jaime Arzabe Arze, se desprende que entre otras, denuncia que el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido al confirmar la sentencia de primera instancia, no habrían resuelto los puntos en que se ha basado el juez a quo que habrían sido objeto de apelación, pese a que habrían sido reclamados sobre los agravios, de esta forma no habrían dado aplicación al art. 265-I-II del Cód. Proc. Civ., por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 693 a 696, interpuesto por Jaime Arzabe Arze contra el A.V. N° 308/2017 de 21 de julio, cursante de fs. 690-691 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1069

José Luis Flores Tito y otros c/ La Empresa Alianza Seguros y Reaseguros S.A.
Cumplimiento y efectivización de seguro de desgravamen
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 374-375 vta., deducido por José Luis Flores Tito, Dorys Isela Tito Baspineiro por sí y en representación de Juan Luis Flores Tito contra el A.V. N° 254/2017 de 24 de agosto, cursante de fs. 369 a 371, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de cumplimiento y efectivización de seguro de desgravamen seguido por José Luis Flores Tito y otros contra la Empresa Alianza Seguros y Reaseguros S.A; la concesión de fs. 381, los antecedentes del proceso, y,

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 68/2017 de 5 de mayo, cursante de fs. 345 a 350 vta., que declaró improbadamente la demanda de cumplimiento y efectivización de Seguro de Desgravamen interpuesta a fs. 110-114, subsanada a fs. 122, ratificada a fs. 133 de obrados, con costas y costos; resolución de primera instancia que al ser apelada por los codemandados, fue resuelto por A.V. N° 254/2017 de 24 de agosto, cursante de fs. 369 a 371, que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los referidos codemandados que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la Resolución recurrible.-

Emitido el A.V. N° 254/2017 de 24 de agosto, cursante de fs. 369 a 371, se notificó a los codemandados, ahora recurrentes, en 31 de agosto de 2017 (fs. 372), habiendo presentado el recurso de casación en 14 de septiembre del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 374), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.-

De la revisión del recurso de casación de fs. 374-375 vta., deducido por José Luis Flores Tito, Dorys Isela Tito Baspineiro por sí y en representación de Juan Luis Flores Tito, se desprende que en lo más relevante, refieren que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación del art. 145 del Cód. Proc. Civ.; así como cuestionar la interpretación errónea de la ley concretamente de los arts. 983 y 992 ambos del Cód. Com.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 374-375 vta., deducido por José Luis Flores Tito, Dorys Isela Tito Baspineiro por sí y en representación de Juan Luis Flores Tito contra el A.V. N° 254/2017 de 24 de agosto, cursante de fs. 369 a 371, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 09 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1070

Batallón de Seguridad Física c/ Universidad San Francisco de Asis S.A.

Cumplimiento de obligación y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 343 a 347, interpuesto por la Universidad San Francisco de Asis S.A., a través de su representante Edgar Jaime Eguino Rodríguez contra el A.V. N° 340/2015 de 12 de agosto, cursante de fs. 340-341 vta., pronunciado por el entonces Juzgado 14° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, en el proceso sobre cumplimiento de obligación y otros seguido por el Batallón de Seguridad Física contra la entidad recurrente, la respuesta de fs. 355 a 358, el auto de fs. 359 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y,

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció el Auto de 11 de noviembre de 2014, cursante a fs. 311 y vta., (cuaderno de apelación), que rechazo el incidente de nulidad interpuesto por la entidad demandada; resolución de primera instancia que al ser apelada por esta entidad, fue resuelto por A.V. N° 340/2015 de 12 de agosto, cursante de fs. 340-341 vta., que confirmó en forma total el auto apelado, con el argumento que la entidad demandada habría tenido pleno conocimiento del presente proceso, por lo que no podría argüir indefensión alguna utilizando argumentos que no se habrían dado en el proceso, fallo que fue recurrido de casación por la Universidad San Francisco de Asis a través de su representante Edgar Jaime Eguino Rodríguez, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del código procesal civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Doctrina aplicable:

Corresponde señalar que, los medios de impugnación previstos en el Código de Procedimiento Civil responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes ni los juzgadores alterar lo normado por ley.

El parág. II del art. 180 de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, empero, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal.

En ese contexto, cabe recordar que el recurso de casación necesariamente debe estar basado a lo dispuesto por el art. 255 del Cód. Pdto. Civ. (vigente a la tramitación del proceso) en sus diferentes numerales, debiendo cuidarse que las resoluciones contra las cuales procede el recurso de casación no sean dictadas en ejecución de sentencia.

Asimismo, en previsión de lo establecido por el art. 518 de la norma adjetiva de la materia que señala: "Las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia podrán ser apeladas sólo en el efecto devolutivo, sin recurso ulterior", así como de la previsión contenida en el art. 26 de la L. N° 1760 de Abreviación Procesal Civil, que contempla en el art. 262 del Cód. Pdto. Civ. (competencia para negar la concesión del recurso), contemplando en su núm. 3) que "Cuando el recurso no se encuentre previsto en los casos señalados por el art. 255", no estando consignados como recurribles de casación, las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, potestad reglada que el órgano judicial tiene la obligación de sujetar sus actuaciones dentro del marco establecido por ella, estando impedido de salirse de los marcos señalados en la ley, la misma que señala taxativamente qué Resoluciones son recurribles de casación.

Al respecto, el tribunal constitucional estableció la línea jurisprudencial contenida en las SS.CC. Nos. 1300/2010-R, 00144/2012, de 14 de mayo de 2012, 1609/2013 de 19 de septiembre de 2013 entre otras, determinando la improcedencia del recurso de casación contra resoluciones emitidas en ejecución de sentencia.

En cuanto a este tema podemos citar el A.S. N° 280/2014 de 6 de junio, sobre el tema, ha señalado: "En ese sentido, el auto de vista impugnado, es consecuencia de la apelación de un auto dictado en ejecución de sentencia, resolución de alzada que sin circunscribirse estrictamente a la apelación que habilita su competencia, aperturó la revisión de los actuados procesales cumplidos en la sustanciación de la causa, sin reparar en la cosa juzgada que aunque aparente, operaba en el proceso, irregularidad que aún no sea consentida por este tribunal, no habilitaba el planteamiento del recurso de casación, sino en todo caso la acción de amparo constitucional por la aparente infracción del debido proceso, el que supone el pronunciamiento de alzada, que pretendió ejercer revisión de los actuados dentro del proceso sin tener en cuenta el límite que le imponía la cosa juzgada, cuando su pronunciamiento debió circunscribirse como se dijo, a la consideración del incidente suscitado en ejecución de sentencia".

II 2.- Corresponde analizar la resolución recurrida si resulta ser una que admita recurso de casación.

Que, en el caso presente, el recurso de casación traído a colación proviene como emergencia de impugnaciones de resoluciones emitidas en ejecución de sentencia, es así que se cuenta con una sentencia declarada ejecutoriada mediante auto de fs. 174 (cuaderno de apelaciones)); sin embargo, la entidad demandada de forma posterior a dicho actuado y en la etapa de ejecución, en la vía incidental interpuso nulidad de obrados por memorial de fs. 266 a 268, 299 y vta. y 307 y vta. (Cuaderno de apelaciones) que fue resuelto por Auto de 11 de noviembre de 2014, cursante a fs. 311 y vta. (Cuaderno de apelación), que al ser pelado mereció el A.V. N° 340/2015 de 12 de agosto, cursante de fs. 340-341 vta., que confirmó en forma total el auto apelado; auto de vista que al ser recurrido en casación, es objeto de análisis en cuanto a su admisibilidad.

Al respecto es menester señalar que, de acuerdo al análisis la presente causa ha sido tramitada dentro de la vigencia del código de procedimiento civil (abrogado), el auto de vista objeto de recurso de casación fue dictado en 12 de agosto de 2015.

Consiguientemente, es oportuno referirse a las impugnaciones contra resoluciones dictadas en ejecución de sentencia; en ese sentido conforme a lo orientado en la doctrina, diremos que el art. 518 el Cód. Pdto. Civ. -vigente a la emisión del auto de vista- establece claramente que las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia podrán ser apeladas solo en el efecto devolutivo sin recurso ulterior, cerrando la posibilidad la propia norma de que vía recurso de casación puedan ser impugnadas resoluciones dentro de un proceso que se encuentre en ejecución de sentencia.

Dentro de ese razonamiento, correspondía al juez ad quem verificar aquel aspecto, que al conceder el recurso interpuesto por la Universidad San Francisco de Asis S.A., se apartó de la normativa legal que rige la tramitación de este tipo de casos, consecuentemente al ser de aplicación el art. 518 del Cód. Pdto. Civ. vigente al auto de vista- no es posible atender el recurso de casación planteado, ante su manifiesta improcedencia, por lo que el recurso se subsume en el art. 274-II-2 en relación al art. 220-I-3 del Cód. Proc. Civ., al haberse identificado que el auto de vista recurrido (que revisa el auto de fs. 311 y vta., del cuaderno de apelaciones), no resulta ser una resolución recurrible de casación.

II. 3.- Por otra parte, en mérito a lo examinado se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos por el art. 274 de la L. N° 439.

Por lo que se deduce que al no ser la resolución impugnada una recurrible de casación, corresponde emitir resolución en la forma prevista en el art. 220-I-3 del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-1, 272-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-3 del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 343 a 347, interpuesto por la Universidad San Francisco de Asis S.A., a través de su representante Edgar Jaime Eguino Rodríguez contra el A.V. N° 340/2015 de 12 de agosto, cursante de fs. 340-341 vta., pronunciado por el entonces Juzgado 14° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 09 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1071

Julio Lens Duran y Elva Torrelío de Lens c/ Juana Graverolle Montero vda. de Ribera

Nulidad de documento y otro

Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 326 a 333 vta., interpuesto por Juana Graverolle Montero vda. de Ribera, contra el A.V. N° 172/2017 de 30 de agosto, cursante de fs. 303 a 304, pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en el proceso sobre nulidad de documento y otro seguido por Julio Lens Duran y Elva Torrelío de Lens contra la recurrente, el auto de fs. 367 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 5 de mayo de 2017, cursante de fs. 270 a 276, que declaró probada la demanda e improbada la excepción perentoria, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 172/2017 de 30 de agosto, cursante de fs. 303-304, que confirmó la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Juana Graverolle Montero vda. de Ribera, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 303-304, se notifica a la recurrente en 4 de septiembre de 2017 (fs. 305), habiendo presentado el recurso en 12 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 326), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la

sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 326 a 333 vta., formulado por Juana Graverolle Montero vda. de Ribera, se desprende que entre otras, acusa que el tribunal de alzada habría violado la competencia de la Judicatura Agroambiental, toda vez que a la fecha de presentación de la demanda de 13 y 17 de marzo de 2015, no se encontraría delimitada el área urbana y por consiguiente definida el área rural en esa ciudad; de lo que se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 326 a 333 vta., interpuesto por Juana Graverolle Montero Vda. de Ribera, contra el A.V. N° 172/2017 de 30 de agosto, cursante de fs. 303 a 304, pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1072

Junta de Vecinos de la Zona "Ovejuyo" c/ Francisco Aguilar Mamani y otro
Mejor derecho de propiedad y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 739 a 743, deducido por la Junta de Vecinos de la Zona "Ovejuyo" representados legalmente por Isaac Felipe Gonzales Mamani contra el A.V. N° S-122/2017 de 6 de abril, cursante de fs. 729 a 732 y el auto de aclaración complementación y enmienda de 1 de junio de 2017, cursante de fs. 737, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de mejor derecho de propiedad y otros seguido por la Junta de Vecinos de la Zona "Ovejuyo" contra Francisco Aguilar Mamani y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; la concesión de fs. 753, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 385/2009 de 26 de septiembre, cursante de fs. 513 a 522, que declaró 1. Improbada la demanda de fs. 65-69 sobre mejor derecho de propiedad, acción reivindicatoria, posesión restitutoria, nulidad de Escritura y daños y perjuicios pretendidos por la Junta de Vecinos de la Zona "Ovejuyo", representado por Isaac Felipe Gonzales 2. Improbada la reconvencción presentada por Francisco Aguilar Mamani a fs. 126 a 130 sobre reconocimiento de mejor derecho de propiedad, nulidad de documentos y cancelación de partidas. 3. Probada en parte la acción reconvenccional de fs. 165-169 presentada por la H. Alcaldía Municipal de la ciudad de La Paz, representada por Juan del Granado Cosió, sobre mejor derecho de propiedad y acción negatoria e Improbada la acción reivindicatoria, pago de frutos, intereses, costas, daños morales, perjuicios y otros emergentes. 4. Como consecuencia se declara el mejor derecho propietario de la H. Alcaldía Municipal de la ciudad de La Paz, sobre el bien inmueble (lote de terreno) con una superficie de 1.331.0 ms²., ubicado en la Av. 14 de Septiembre de la Zona de Ovejuyo, inscrito como Aires del Rio en Derechos Reales, bajo la partida del Folio Real N° 2010990060471. 5. Se dispone la cancelación de la Ptda. N° 01457790 de 23 de julio de 1998 actual Matrícula del Folio Real N° 2011010000135 que está registrada como Sede Social de la comunidad de Ovejuyo y también de la Ptda. N° 01212771 de 7 de julio de 1993 actual Matrícula N° 2010990007915, Asiento A-1, registrado a nombre de Francisco Aguilar Mamani. No se impone costas por ser juicio doble; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante, fue resuelto por A.V. N° S-122/2017 de 6 de abril, cursante de fs.

729 a 732 y el auto de aclaración complementación y enmienda de 1 de junio de 2017, cursante de fs. 737, que aprueba en parte la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.-

Emitido el recurso de casación de fs. 739 a 743, deducido por la Junta de Vecinos de la Zona "Ovejuyo" representados legalmente por Isaac Felipe Gonzales Mamani, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, en 16 de junio de 2017 (fs. 737 vta.), habiendo presentado el recurso de casación en 27 de junio del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 743), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que aprueba en parte la sentencia apelada; recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida Resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.-

De la revisión del recurso de casación de fs. 739 a 743, deducido por la Junta de Vecinos de la Zona "Ovejuyo" representados legalmente por Isaac Felipe Gonzales Mamani; se desprende que en lo más relevante, cuestionan que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la infracción del art. 1545 del Cód. Civ.; arguyendo además, que con la documentación aparejada en obrados señalan que habrían acreditado su derecho propietario y que en contrasentido la H.A.M.L.P. habría utilizado documentación del año de 1907 (fs. 234 y 294), donde sólo hacen referencia a la zona de Challapampa y el Río Choqueyapu, contradictorios con los de fs. 273 y 474, donde base de esas mismas la Resolución Suprema de 1907 insertan dolosamente y registran en Derechos Reales Zonas y Ríos de diferentes zonas como es el de Ovejuyo sin precisar cuánto de superficie y en qué parte se tendría ubicado realmente los bienes inmuebles, para que con tanta certeza el auto de vista señale que el derecho propietario de 1.331 ms2., correspondería a la comuna paceña aspectos contradictorios; peticionando casar el auto de vista recurrido; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 277-II del Cód. Proc. Civ. y 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 739 a 743, deducido por la Junta de Vecinos de la Zona "Ovejuyo" representados legalmente por Isaac Felipe Gonzales Mamani contra el A.V. N° S-122/2017 de 6 de abril, cursante de fs. 729 a 732 y el auto de aclaración complementación y enmienda de 1 de junio de 2017, cursante de fs. 737, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1073

Zoila Rosa Del Castillo Jerez vda. de Aramayo y otros c/ María Julia Aramayo del Castillo de Melean y otros

Proceso: Reivindicación

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1057 a 1059 vta., interpuesto por Zoila Rosa del Castillo Jerez vda. de Aramayo, Elizabeth Jenny Del Castillo y Jesús Milton Aramayo del Castillo y el recurso de casación de fs. 1063 a 1076 formulado por María Julia Aramayo del

Castillo de Melean, Francisco Melean Rivera, Luis Alberto Melean Aramayo, Franco Jesus Melean Aramayo, María de los Ángeles Aguirre Aramayo y María Nela Melean Aramayo contra el A.V. N° 8/2017 de 9 de enero, cursante de fs. 1046 a 1051, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso sobre reivindicación seguido por Zoila Rosa del Castillo Jerez vda. de Aramayo, Elizabeth Jenny Del Castillo y Jesús Milton Aramayo del Castillo contra María Julia Aramayo del Castillo de Melean, Francisco Melean Rivera, Luis Alberto Melean Aramayo, Franco Jesus Melean Aramayo, María de los Ángeles Aguirre Aramayo y María Nela Melean Aramayo, el auto de fs. 1098 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 64/2016 de 30 de junio, cursante de fs. 1010 a 1017 vta., que declaró improbadamente la demanda principal, improbadamente la demanda reconvenzional de nulidad de declaratoria de herederos, y anulabilidad de contrato sostenida por Francisco Melean Rivera, Luis Alberto Melean Aramayo, Franco Jesus Melean Aramayo, María de los Ángeles Aguirre Aramayo y María Nela Melean Aramayo, asimismo declaró probada parcialmente la demanda de anulabilidad de contrato por falta de consentimiento y error sustancial sostenida por María Julia Aramayo Del Castillo de Melean, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma, e improbadamente la excepción de prescripción sostenida por Zoila Rosa del Castillo Jerez vda. de Aramayo y Jesús Milton Aramayo del Castillo; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandantes y por la parte demandada fue resuelta por A.V. N° 8/2017 de 9 de enero, cursante de fs. 1046 a 1051, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por ambas partes, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 1046 a 1051, se notifica a la parte demandante en 7 de febrero de 2017 (fs. 1055), habiendo presentado el recurso en 21 de febrero de 2017 (timbre de fs. 1057), asimismo se notifica a la parte demandada en 1 de marzo de 2017 (fs. 1062), habiendo presentado el recurso en 15 de marzo de 2017 (timbre de fs. 1063), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierten que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 1057 a 1059 vta., interpuesto por Zoila Rosa del Castillo Jerez vda. de Aramayo, Elizabeth Jenny del Castillo y Jesús Milton Aramayo del Castillo y el recurso de casación de fs. 1063 a 1076 formulado por María Julia Aramayo del Castillo de Melean, Francisco Melean Rivera, Luis Alberto Melean Aramayo, Franco Melean Aramayo, María de los Ángeles Aguirre Aramayo y María Nela Melean Aramayo, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 1057 a 1059 vta., interpuesto por Zoila Rosa Del Castillo Jerez vda. de Aramayo, Elizabeth Jenny Del Castillo y Jesús Milton Aramayo Del Castillo y el recurso de casación de fs. 1063 a 1076 formulado por María Julia Aramayo Del Castillo de Melean, Francisco Melean Rivera, Luis Alberto Melean Aramayo, Franco Jesus Melean Aramayo, María de los Ángeles Aguirre Aramayo y María Nela Melean Aramayo contra el A.V. N° 8/2017 de 9 de enero, cursante de fs. 1046 a 1051, pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1074

María Dolly Suarez de Seoane y otro c/ María Del Rosario Saucedo de Mendivil

Nulidad de letra de cambio
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 943-944 y vta., deducida por la Santa Cruz Seoane Zabala (codemandante) contra el A.V. N° 177/2017 de 31 de julio, cursante de fs. 936 a 940, pronunciado por la Sala Civil-Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de nulidad de letra de cambio seguido por María Dolly Suarez de Seoane y otro contra María del Rosario Saucedo de Mendivil; la concesión de fs. 953, los antecedentes del proceso, y,

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 115/2007 de 18 de septiembre, cursante de fs. 440 a 443 y vta., que declaró Improbada la demanda interpuesta por María Dolly Suarez de Seoane en memorial de fs. 3 a 7. Con costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 177/2017 de 31 de julio, cursante de fs. 936 a 940, que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte actora, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la Resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 177/2017 de 31 de julio, cursante de fs. 936 a 940, se notificó a la parte actora, ahora recurrente en 9 de agosto de 2017 (fs. 941), habiendo presentado el recurso de casación en 22 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 943), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma en todas sus partes la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 943-944 y vta., deducida por Santa Cruz Seoane Zabala, se desprende que en lo más relevante; cuestiona que el fallo de segunda instancia es carente de motivación y fundamentación además de haber omisión al no haber pronunciamiento sobre los reclamos de la apelación infringiendo con ello al debido proceso; asimismo cuestiona que el tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación de los arts. 541-1, 2, 7 y 575 ambos del Cód. Com.; además de cuestionar error de hecho en la valoración de los informes de fs. 384 a 386 refiriendo que los mismos serian contradictorios; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido o en su defecto casar el fallo aludido; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 943-944b y vta., deducida por la Santa Cruz Seoane Zabala (codemandante) contra el A.V. N° 177/2017 de 31 de julio, cursante de fs. 936 a 940, pronunciado por la Sala Civil-Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1075

Máximo Teodoro Durán Limachi y otra c/ Derechos Reales y SENAPE
Cancelación de gravamen
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 147 a 150, interpuesto por SENAPE, a través de su representante legal Fabiola Consuelo Salazar Calle (Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado), contra el A.V. N° 545/2016 de 22 de noviembre, cursante de fs. 140-141, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de cancelación de gravamen seguido por Máximo Teodoro Durán Limachi y otra contra Derechos Reales y SENAPE, la concesión de fs. 154, los antecedentes del proceso, y,

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 049/2016 de 13 de mayo de 2016 cursante de fs. 113-114 vta., que declaró Probadada la demanda de fs. 8-9, subsanada por memorial de fs. 19 y vta., modificada por memorial de fs. 21 y 46 de obrados, incoada por Máximo Teodoro Durán Limachi y María Mamani de Durán, declarando la Extinción del Gravamen Nota por el Fondo, Asiento B-1, Registro Presentado N° 5483, misma que pesa sobre la Matrícula de Folio Real N° 2-01-4-01-0002701, del inmueble ubicado en la Urbanización, las Quiswaras, Lote N° 237, Mzo. "C", con una superficie de 102.40 ms²., a cuyo efecto en ejecución de fallos se proceda por ante la oficina de DD.RR. de la ciudad de El Alto a la cancelación del gravamen que cursa bajo el Asiento B-1 de la Matrícula N° 2-01-4-01-0002701 de propiedad de Máximo Teodoro Durán Limachi y María Mamani de Durán; Resolución de primera instancia que al ser apelada por SENAPE (demandada), fue resuelto por A.V. N° 545/2016 de 22 de noviembre, cursante de fs. 140-141, que Confirma la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1. Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.-

Emitido el A.V. N° 545/2016 de 22 de noviembre, cursante de fs. 140-141, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, en 9 de agosto de 2017 (fs. 141 vta.), habiendo presentado el recurso de casación en 22 de agosto de 2017 (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 150), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia impugnada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.-

De la revisión del recurso de casación de fs. 147 a 150, interpuesto por SENAPE, a través de su representante legal Fabiola Consuelo Salazar Calle (Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado), se desprende que entre los más relevante; cuestiona que el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista incurre en la violación del principio de congruencia y verdad material vinculando su denuncia con la infracción del art. 32 de la L. N° 439; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 147 a 150, interpuesto por SENAPE, a través de su representante legal Fabiola Consuelo Salazar Calle (Directora General Ejecutiva del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado), contra el A.V. N° 545/2016 de 22 de noviembre, cursante de fs. 140-141, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1076

Néstor Hugo Hidalgo Macías c/ Pedro Vergara Choque
Cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 437-438 vta., deducido por Néstor Hugo Hidalgo Macías contra el A.V. N° 80/2017 de 26 de mayo, cursante de fs. 434-435 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios seguido por Néstor Hugo Hidalgo Macías contra Pedro Vergara Choque, la concesión de fs. 443, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 15/2016 de 4 de abril, cursante de fs. 320 a 330 vta., que declaro Improbada en su totalidad la demanda de fs. 72 a 77 interpuesta por Néstor Hugo Hidalgo Macías y Probada la demanda reconventional de fs. 101 a 103 interpuesta por Pedro Vergara Choque con relación al reconocimiento que le corresponde por las modificaciones y ampliaciones realizadas en el inmueble ubicado en la zona este U.V. 84, Mzo. 23, Lote N° 7, calle Velasco s/n de esta Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, de propiedad del actor, en la suma de \$us. 35.000, e Improbada en lo referente al pago de daños y perjuicios, sin costas, en tal efecto se le otorga al demandante un plazo de 15 días para que cancele al demandado dicha suma de dinero bajo prevención de ley; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por el A.V. N° 80/2017 de 26 de mayo, cursante de fs. 434-435 vta., que Confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por el referido actor, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1. Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 80/2017 de 26 de mayo, cursante de fs. 434-435 y vta., se notificó al actor, ahora recurrente, en 7 de julio de 2017 (fs. 436), habiendo presentado el recurso de casación en 21 de julio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 437), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2. Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 437-438 y vta., deducido por Néstor Hugo Hidalgo; se desprende que en lo más relevante, acusa que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación de los principios constitucionales establecido en el art. 180 de la C.P.E., vinculando su denuncia con la infracción del art. 25-1 del Cód. Proc. Civ.; cuestionando además que la referida Resolución también incurre en la vulneración de lo establecido en los arts. 510, 517, 520, 573 y 739 todos del Cód. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 437-438 vta., deducido por Néstor Hugo Hidalgo Macías contra el A.V. N° 80/2017 de 26 de mayo, cursante de fs. 434-435 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1077

**Manfred Gerber y otra c/ Freddy López Zamorano y otra
Cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 1536 a 1539 y vta., deducido por María Elena Dorado Paz y el de fs. 1542 a 1547 y vta., formulado por Freddy López Zamorano contra el A.V. N° 239/2017 de 28 de agosto, cursante de fs. 1527 a 1530, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios seguido por Manfred Gerber y otra contra Freddy López Zamorano y otra; la concesión de fs. 1556, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 56/2017 de 21 de abril, cursante de fs. 1462 a 1467, que declaró Improbada la demanda de cumplimiento de contrato además de pago de daños y perjuicios, incoada a fs. 27-30 de obrados e Improbada la reconvencción sobre Resolución de contrato incoada a fs. 57-59 por el co-demandado Freddy López Zamorano, así como Improbadas las excepciones perentorias de cosa juzgada, falta de acción y derecho en los demandantes, cuanto la "Non Adiplendi Contractus" opuestas a fs. 69-75 por la co-demandada María Elena Dorado Paz de López y finalmente Probada la reconvencción sobre nulidad del pacto comisorio acordado en la cláusula tercera del documento de préstamo de dinero, suscrito en 22 de agosto de 2005 en cuanto a la venta del inmueble otorgado en garantía, para el caso de que los prestatarios (demandados) no cancelen la suma adeudada \$us. 22.000 a favor de sus acreedores, los ahora demandantes, en el plazo de 6 meses, una vez que dicho pacto comisorio resulta nulo de pleno derecho, al tenor del reiterado arts. 1340-1 del Cód. Civ., por ende no surte efecto legal alaguno, sea sin costas por tratarse de proceso doble. En consecuencia los demandados Freddy López Zamorano y María Elena Dorado Paz de López deberán restituir o devolver a favor de los actores Manfred Gerber y Guadalupe Yolanda Borja Chismic de Gerber, la suma de \$us. 22.000, sea en el plazo de 15 días, una vez ejecutoriada como sea la presente resolución; resolución de primera instancia que al ser apelada por los codemandados, fue resuelto por A.V. N° 239/2017 de 28 de agosto, cursante de fs. 1527 a 1530, que confirma totalmente la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos codemandados que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 239/2017 de 28 de agosto, cursante de fs. 1527 a 1530, se notificó a los codemandados, ahora recurrentes, en 30 de agosto de 2017 (fs. 1531 y vta.), habiendo presentado los recursos de casación en 13 de septiembre del año en curso (conforme se evidencia de los timbres electrónicos de fs. 1536 y 1542), estos dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma totalmente la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

Recurso de casación de María Elena Dorado Paz

De la revisión del recurso de casación de fs. 1536 a 1539 y vta., deducido por María Elena Dorado Paz, se desprende que en lo más relevante, cuestiona al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista y confirmar la sentencia, incurre en la vulneración del art. 265 del Cód. Proc. Civ., señalando, que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; por otra parte denuncia la vulneración de la cosa juzgada formal; elementos estos que hacen admisible la

consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación de Freddy López Zamorano.

De la revisión del recurso de casación de fs. 1542 a 1547 y vta., formulado por Freddy López Zamorano; se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el fallo de segunda instancia no aplicó e interpretó correctamente lo previsto en el art. 610 del Cód. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 1536 a 1539 y vta., deducido por María Elena Dorado Paz y el de fs. 1542 a 1547 y vta., formulado por Freddy López Zamorano contra el A.V. N° 239/2017 de 28 de agosto, cursante de fs. 1527 a 1530, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1078

Rosaura Menacho Arias c/ Rubén Darío Añez Roca, Lucelia Teresa Merlin Heredia de Añez y Hernando Añez Parada
Usucapión decenal
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 524 a 530 vta., interpuesto por Rosaura Menacho Arias contra el A.V. N° 146/2017 de 3 de julio, cursante de fs. 520-521 vta., pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en el proceso sobre usucapión decenal seguido por la recurrente contra Rubén Darío Añez Roca, Lucelia Teresa Merlin Heredia de Añez y Hernando Añez Parada, el auto de fs. 545 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 26/2017 de 27 de marzo, cursante de fs. 454 a 463, que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 146/2017 de 3 de julio, cursante de fs. 520-521 vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Rosaura Menacho Arias, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. o que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 520-521 vta., se notifica a la recurrente en 25 de julio de 2017 (fs. 522), habiendo presentado el recurso en 9 de agosto de 2017 (timbre de fs. 524), esto dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 524 a 530 vta., formulado por Rosaura Menacho Arias, se desprende que entre otras, acusa la falta de motivación y fundamentación en el auto de vista recurrido, toda vez que en dicho fallo no existiría pronunciamiento expreso, con criterio independiente y valoración propia de derecho por parte del vocal dirimidor, al contrario habría optado por apoyar el criterio del vocal que confirma, por lo que de esta manera se habría violado los arts. 213 y 218 del Cód. Proc. Civ., además de los principios de legalidad, probidad y verdad material y el art. 30-11 de la L. N° 025 del Órgano Judicial; de lo que se verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 524 a 530 vta., interpuesto por Rosaura Menacho Arias contra el A.V. N° 146/2017 de 3 de julio, cursante de fs. 520-521 vta., pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1079

Rohely Lafuente Rojas c/ María Eugenia Villarroel Cárdenas
División de bienes gananciales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 107 a 127, formulado por María Eugenia Villarroel Cárdenas contra el A.V. N° 321/2017 de 7 de julio, cursante de fs. 86 a 88 y su Auto complementario a fs. 95 y vta., pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre división de bienes gananciales, seguido por Rohely Lafuente Rojas contra el recurrente, el auto de fs. 133 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 30/2017 de 26 de enero, cursante de fs. 45 a 50 vta., y su auto complementario a fs. 51 y vta., que declaró probada en parte la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 321/2017 de 7 de julio, cursante de fs. 86 a 88 y su auto complementario a fs. 95 y vta., que confirmó la sentencia apelada y su auto complementario; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por María Eugenia Villarroel Cárdenas, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena del Código de las Familias y del Proceso Familiar (L. N° 603), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 400-I y II del mencionado compilado familiar, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 86 a 88 y su auto complementario a fs. 95 y vta., se notifica a la recurrente en 21 de agosto de 2017 (fs. 106) habiendo presentado el recurso en 25 de agosto de 2017 (fs. 127), esto dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada y su auto complementario recurre en casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 107 a 127, interpuesto por María Eugenia Villarroel Cárdenas, se desprende que entre otras, denuncian que el tribunal de alzada al confirmar la sentencia apelada habrían, omitido pronunciarse sobre todos los agravios que habrían sido expuestos y reclamados en el recurso de apelación, vulnerando el debido proceso, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 396 del Código de las Familiar y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 400 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 107 a 127, formulado por María Eugenia Villarroel Cárdenas contra el A.V. N° 321/2017 de 7 de julio, cursante de fs. 86 a 88 y su auto complementario a fs. 95 y vta., pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1080

Elia Quevedo Justiniano c/ Hugo Celin Jiménez Justiniano
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 343-344, deducido por Elia Quevedo Justiniano contra el A.V. N° 274/2017 de 7 de julio, cursante de fs. 340-341, pronunciado por la Tercera Sala Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Elia Quevedo Justiniano contra Hugo Celin Jiménez Justiniano; la contestación de fs. 347 a 349 y vta., la concesión de fs. 350, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 03/2016 de 5 de julio, cursante de fs. 320 a 326, que declaró Probadada en parte la demanda de usucapión decenal que hubo interpuesto Elia Quevedo Justiniano contra presuntos propietarios, es decir que se declara probada la demanda con respecto al derecho a usucapir de la demandante del bien inmueble que posee, en las medidas que se infieren de la medición de los cuartos o habitaciones que existen en dicho bien inmueble, que resulta ser siete coma cincuenta metros de frente por veinte metros de fondo, haciéndose una superficie total de ciento cincuenta metros cuadrados. Se declara Improbada la demanda reconventional presentada por Hugo Celin Jiménez Justiniano al no existir en ella la pretensión. Se ordena la inscripción del bien inmueble ubicado sobre la calle Libertad UV. 00, mzo. 07 Lote N° 20, con una superficie de 150.00 ms²., en los registros de DD.RR. y sea previo el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por ley y sea con el nombre de Elia Quevedo Justiniano con CI N° 3888438 SC; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 274/2017 de 7 de julio, cursante de fs. 340-341, que declara Inadmisibile el recurso de apelación; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la Resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 274/2017 de 7 de julio, cursante de 340 a 341, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, en 18 de julio de 2017 (fs. 342), habiendo presentado el recurso de casación en 1 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 343), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que la referida recurrente no identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que declara la inadmisibilidad del recurso de apelación; recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

III. Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada:

En este acápite corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

III.1.- Doctrina aplicable al caso.

En mérito a la resolución a dictarse corresponde desarrollar la doctrina aplicable al caso:

III.1.1.- De la procedencia del recurso de casación ante una resolución declarada inadmisibile pronunciada en auto de vista:

El A.S. N° 1313/2016-RI, de 15 de noviembre 2016, ha razonado sobre el tema en cuestión en sentido de que: "...refiere que interpone recurso de casación...vinculados a refutar la decisión de fondo asumida en la causa... Sin embargo, no advierte que el A.V. N° 285/2016, en su parte decisoria ha concretado la inadmisibilidad del recurso de apelación por falta de expresión de agravios, es decir, que el ad quem al realizar el examen de forma del recurso de apelación ha concluido por la inadmisibilidad del recurso por falta de expresión de agravios, por lo que...se entiende que no ha ingresado a considerar la decisión de fondo de la sentencia, en ese antecedente correspondía a la parte ahora recurrente cuestionar en la forma los fundamentos y la determinación asumida en el auto de vista y vincular su denuncia al error in procedendo peticionar en definitiva la nulidad de la resolución de vista, lo que no se ha hecho en la especie".

En relación a lo anterior, es también preciso señalar que la L. N° 439 del Código Procesal Civil, instituyó sobre las formas establecidas de la resolución del auto de vista, es así que en su art. 218-II-1-b), establece la forma de resolución de la inadmisibilidad por falta de expresión de agravios, cuando el tribunal de apelación emite resolución, lógicamente se entiende que el ad quem no ha ingresado a considerar aspectos de fondo asumidos por el a quo en sentencia, y ante dicho decisorio, lo que corresponde a la parte recurrente es cuestionar en el recurso de casación en la forma, los fundamentos y la determinación del tribunal de alzada y en definitiva vincular su denuncia con la petición de la nulidad del auto de vista.

III.1.2.- Causales y requisitos de procedencia del recurso de casación:

El art. 271 del Cód. Proc. Civ., al hacer referencia a las causales de casación establece que: "(Causales de Casación) I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.

III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutive del auto de vista".

Por su parte el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., de manera taxativa exige que el recurrente debe cumplir en expresar "...con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente".

En relación a lo anterior, corresponde especificar que la uniforme línea Jurisprudencial asumida por éste tribunal, al referirse al error "in procedendo" y al error "in judicando", ha concretado que "...los errores que dan lugar al recurso de casación pueden ser de naturaleza sustancial o formal, por ello se dice que el error acusado, dependiendo de su naturaleza, puede ser in procedendo o in judicando. respecto al primero, el error procesal, se presenta cuando dentro de un proceso se afecta la aplicación de una norma que asegura el desarrollo armónico, equitativo y justo del iter procesal; por su parte el error material ocurre cuando en la resolución de la controversia se afecta la norma jurídica sustancial que le conduce a una decisión que no es correspondiente con lo que el sistema jurídico tiene previsto para el caso concreto...De lo mencionado se advierte que existe una diferencia fundamental entre las normas procesales, formales o adjetivas y las normas sustantivas o materiales. Diferencia que resulta trascendental a la hora de interponer el recurso de casación en el fondo o en la forma, pues, para tal efecto resulta necesario realizar una precisa diferenciación entre ambas categorías de normas...En ningún caso un motivo de casación en la forma dará lugar a la interposición del recurso de casación en el fondo, como tampoco un motivo de fondo resultará idóneo para fundar el recurso en la forma" (A.S. N° 387/2013 de 22 de julio, entre otros).

IV. Fundamentos de la resolución:

Respecto a la recurribilidad de la resolución impugnada es preciso señalar los siguientes aspectos:

IV.1.- En relación al examen de admisibilidad corresponde señalar que la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., obedece, a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda nueva de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso de casación el impugnante debe identificar en qué medida el tribunal de alzada hubiera errado en el auto de vista y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado; exigencia que tiene estrecha relación con la identificación del error en el que se hubiere incurrido, esto es: error "in procedendo", y/o error "in judicando", para de esta manera, dar estricto cumplimiento a la exigencia del art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

IV.2.- En el sub lite, Elia Quevedo Justiniano en su escrito de impugnación refiere interponer recurso de casación en el fondo, realizando cuestionamientos a la resolución de primera instancia asumidos en la causa, sin embargo, no advierte que el A.V. N° 274/2017 de 7 de julio, cursante de fs. 340-341, pronunciado por la Tercera Sala Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en su parte decisoria ha concretado la inadmisibilidad del recurso de apelación por falta de expresión de agravios, es decir, que el ad quem al realizar el examen del recurso de apelación ha concluido por la inadmisibilidad del recurso por falta de expresión de agravios, lógicamente se entiende que no ha ingresado a considerar la decisión de fondo asumido por el a quo en sentencia, en ese antecedente correspondía a la parte ahora recurrente cuestionar en la forma los fundamentos y la determinación asumida en el auto de vista, conforme se hubo desarrollado en la doctrina aplicable, de la presente resolución y relacionar sus reclamos al error in procedendo.

De lo analizado precedentemente se infiere que la recurrente no ha comprendido la naturaleza de la decisión que ha asumido el ad quem en el auto de vista, porque confunde el error "in judicando" con el error "in procedendo", pues en su recurso de casación cuestiona argumentos de fondo que no fueron considerados por el ad quem, por el contrario en el presente caso la determinación de fondo solo fue asumido por el a quo en sentencia y no así como por el tribunal de alzada, ya que este ha declarado la inadmisibilidad del recurso de apelación por falta de expresión de agravios, de consiguiente no diferencia el error en el que habría incurrido el ad quem, menos identifica las supuestas denuncias expuestas en el recurso de apelación. Sin embargo, en total inobservancia del decisorio asumido por el ad quem, pretende que este tribunal ingrese a considerar la decisión de fondo asumida por el a quo, sin que el tribunal de segunda instancia haya considerado dicha determinación del fondo de la causa.

En esa confusión, la ahora recurrente no vincula su denuncia a las causales de casación previstas por el parág. II del art. 271 del Cód. Proc. Civ., menos identifica de manera concreta la infracción legal en relación a la decisión de forma (inadmisibilidad del recurso por falta de expresión de agravios) asumida por el ad quem, de donde se infiere que la recurrente tampoco expresa la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, menos especifica en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error en la resolución de segunda instancia en relación a la determinación asumida por el ad quem, soslayando de esta manera los requisitos imprescindibles de admisibilidad que se encuentran previstos por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

De lo examinado, se concluye la importancia que tiene la identificación del error en el recurso de casación y el consiguiente cumplimiento de los requisitos previstos por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., relativos a expresar con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas por el ad quem, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos, denotándose en consecuencia que el recurso de casación fue interpuesto con total desconocimiento de las causales y requisitos de procedencia previstos por ley, de consiguiente al no haberse dado cumplimiento a la norma procesal referida, este tribunal se encuentra compelido en declarar la improcedencia del recurso.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277-I y 220-I-4 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y el art. 277-I en relación al art. 220-I-4 del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 343-344, deducido por Elia Quevedo Justiniano contra el A.V. N° 274/2017 de 7 de julio, cursante de fs. 340-341, pronunciado por la Tercera Sala Civil y Comercial, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 9 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1081

Lili Patricia Sandoval Almanza y otra c/ Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba
Recurso de compulsa
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsión de fs. 102-103, interpuesto por Lili Patricia Sandoval Almanza y Alejandra Almanza vda. de Sandoval, contra el Auto N° 57 de 6 de septiembre de 2017 y Auto de 13 de septiembre de 2017 cursante a fs. 97 y vta., y fs. 100, del testimonio, pronunciado por Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso ordinario de nulidad de contrato, seguido por Juan Carlos Sandoval López contra Lili Patricia Sandoval Almanza, Alejandra Almanza vda. de Sandoval y otros, los antecedentes del testimonio, y.

I. Antecedentes del testimonio de compulsión:

Que por Auto de 8 de julio de 2017, (fs. 25 a 28 vta., del testimonio), el Juzgado de Público Civil Comercial N° 9 de Cochabamba, rechaza el incidente de “actualización del valor comercial del bien inmueble objeto de la litis” interpuesto por Lili Patricia Sandoval Almanza y Alejandra Almanza vda. de Sandoval, y prosiguiendo con la ejecución de la Sentencia se ordena los pagos a las partes conforme sigue: 1.- Procédase a la restitución a favor de la demandada Alejandrina Almanza vda. de Sandoval con CI N° 780813 Cbba., la suma de \$us 146.66668, sea del certificado del depósito judicial N° 0005188 de 7 de agosto de 2015, por concepto de remates. 2.- Procédase a la restitución a favor del demandante Juan Carlos Sandoval López con CI N° 991492 Cbba., la suma de \$us. 36.666.66, sea del certificado del Depósito Judicial N° 0005188 de 7 de agosto de 2015 y/o del certificado de depósito judicial N° 0005188 de 7 de agosto de 2015, por el concepto de remates. 3.- Procédase a la restitución a favor de la demandada Lili Patricia Sandoval Almanza con CI N° 949940 Cbba., la suma de \$us. 36.666.66 sea en el certificado del depósito judicial N° 0005188 de 7 de agosto de 2015 y/o del certificado de depósito judicial N° 000185 de 4 de agosto de 2015 por el concepto de remates. Montos que sumados dan el total de \$us. 220.000.00 certificados de los cuales, después de cobrados no deberán quedar saldo alguno y podrá cerrarse la cuenta. Así también por Auto de 14 de julio el tribunal ad quem resuelve el memorial de enmienda y complementación resuelve que no encontrando nada que enmendar ni complementarse rechaza lo solicitado, resoluciones que son recurridos de apelación por Juan Carlos Sandoval el mismo que es concedido en el efecto devolutivo por Auto de 30 de agosto de 2016 cursante a fs. 42 del testimonio, y como consecuencia de ese recurso la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por A.V. N° REG/S.CII/AINT. 072/16.06.2017 de 16 de junio de 2017 cursante a fs. 65 a 67 del testimonio, anula el Auto apelado y su complementario de 8 y 14 de julio de 2016 disponiendo que la a quo emita nueva resolución acorde a los datos que arroja la causa y los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Contra la referida resolución Lili Patricia Sandoval Almanza y Alejandra Almanza vda. de Sandoval interpusieron recurso de casación en el fondo de fs. 87 a 92, del testimonio, memorial que es corrido en traslado y contestado el mismo por Juan Carlos Sandoval López por memorial de fs. 95-96 vta., y que previa sustanciación mereció el Auto de 6 de septiembre de 2017, por el cual se rechaza su recurso de casación antes citado, en sentido de que el Auto de Vista de 16 de junio de 2017, resuelve en grado de apelación dos autos interlocutorios por una parte la actuación del valor comercial del bien inmueble y por otro lado en ejecución de sentencia sobre pagos a las partes como producto de la subasta y remate del bien inmueble, y que además fueron concedidos en el efecto devolutivo, los cuales por consiguiente no se encuentran comprendidos en los casos de procedencia de casación, previstos por el art. 270 del Cód. Proc. Civ., y que posteriormente las referidas recurrentes por memorial de fecha 11 de septiembre de 2017 cursante a fs. 99 del testimonio, solicitan enmienda, aclaración y complementación el mismo que mereció el Auto de 13 de septiembre de 2017, cursante a fs. 100 del testimonio, que rechaza su solicitud.

Por memorial de fs. 102-103 del testimonio Lili Patricia Sandoval Almanza y Alejandra Almanza vda. de Sandoval interponen recurso de compulsión.

II. Contenido del recurso de compulsión:

Del contenido de su recurso de compulsión en lo principal refiere que su recurso de casación si es procedente, por mandato del art. 270 del Cód. Proc. Civ., y que dicha norma fue mal interpretado por el tribunal ad quem, ya que el auto de vista impugnado fue pronunciado dentro el proceso ordinario de nulidad de contratos, al resolver en grado de apelación los dos Autos interlocutorios de 8 y 14 de septiembre de 2016 y que los mismos fueron pronunciados dentro el presente proceso ordinario, y que por ende su recurso de casación en el fondo de 18 de agosto de 2017 si es procedente, más aun que la admisibilidad del recurso incumbe al superior en grado.

Solicitando en definitiva declarar legal el recuso de compulsión y conceder el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del recurso de compulsión y sus alcances.-

En principio se debe hacer referencia a la previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Cód. Proc. Civ. establece: “El recurso de compulsión procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso”.

Dentro de ese contexto, se debe referir que los alcances y la competencia del tribunal que conoce la compulsión, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello deberá tomar en cuenta la regulación que prevé la ley procesal en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas dentro del mismo y otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; el tribunal que conoce de un recurso de compulsión no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sean la negativa indebida.

III.2.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación.-

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el Principio de Impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, y por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese principio no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase o naturaleza de la resolución, y tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ. señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley.

Resultando únicamente ambiguo en su literalidad el primer caso, correspondiendo en consecuencia su interpretación por parte de este máximo Tribunal de Justicia, interpretación que debe ser desde y conforme a un enfoque constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo constitucional, es así, que de acuerdo a los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "... de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el Legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3 de la L. N° 025, es decir, específicamente para aquellos casos de trascendencia a nivel Nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios art. 270-II del referido Código.

III. 3.- De las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia.-

Sobre el particular conforme se ha expuesto en el punto precedente el principio de impugnación presupone un principio regulador de nuestro ordenamiento jurídico, empero, el mismo no resulta absoluto, sino que el mismo se encuentra limitado, por lo que, para el caso en cuestión, es decir resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, corresponde un análisis minucioso, debido a que si bien la normativa contenida en el Cód. Pdto. Civ., en su art. 518 de forma precisa establecía únicamente la viabilidad del recurso de apelación en el efecto devolutivo sin recurso ulterior, empero, por el principio de progresividad y el efecto de la temporalidad de la ley, la citada normativa ha sido dejada sin efecto por la L. N° 439, existiendo ante ese hecho un vacío jurídico, por lo que, para el caso en cuestión, corresponde a este máximo tribunal en aplicación del art. 6 de la citada ley y del art. 42-3 de la L. Ó.J., generar jurisprudencia orientadora sobre el caso.

Partiendo de lo precedentemente expuesto debe tenerse en cuenta que la fase de ejecución de sentencia, por esencia no puede suspenderse, por ningún recurso ordinario o extraordinario, o cualquier solicitud que tendiere a rechazar o dilatar esa ejecución conforme a lo delineado en el art. 400 de la L. N° 439, es bajo esa premisa es que toda determinación emergente en esa fase, en principio es susceptible de recurso de reposición conforme orienta el art. 253-II de la citada Ley, siempre y cuando la ley lo permita, y también es apelable únicamente en el efecto devolutivo, ya que, por simple sindéresis jurídica toda determinación asumida es consecuencia de la sentencia dictada, es por dicho motivo que le es aplicable únicamente el art. 260-II de la L. N° 439, debido a que ese efecto apelación permite el normal desarrollo de esta fase, (debido a que el efecto devolutivo ha de permitir que el juez de la causa continúe con el normal desarrollo de la causa sin interrumpir esa fase)

entonces bajo ese entendimiento ninguna cuestión emergente esta etapa puede ser considerada como definitiva, por ende ninguna resolución dispuesta en esa fase se acomoda a los supuestos expresados en el punto anterior, es decir en el acápite III.2, un criterio disímil importaría dilatar esa fase de ejecución de sentencia, es por dicho motivo que no es factible el recurso de casación en fase de ejecución de sentencia.

IV. Fundamentos de la resolución:

Del todo el contexto de su recurso se advierte que este gira en torno a que se hubiera negado injustamente el recurso de casación con el errado argumento de que el auto de vista no admite recurso de casación.

Del análisis del testimonio de compulsas se puede evidenciar que se trata de un proceso en ejecución de sentencia, y partiendo del entendimiento asumido en la doctrina aplicable III.2 y III.3, las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia son susceptibles de reposición y apelación en el efecto devolutivo, más no del recurso de casación, debido a que la fase de ejecución de sentencia no puede suspenderse por ningún trámite o recurso ordinario o extraordinario, conforme se ha orientado, sin importar la esencia de la resolución dictada, por cuanto al encontrarse en esa la fase la presente causa no resulta viable el recurso de casación, resultando correcta la decisión asumida por los Jueces de grado, pues un criterio en contrario implicaría generar un caos jurídico, resultando correcta la decisión asumida.

Por todo lo expuesto se advierte que el tribunal ad quem al denegar la concesión del recurso de casación, ha obrado de forma correcta, correspondiendo en todo caso ser declarada ilegal la compulsas.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282-I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGAL el recurso de compulsas interpuesto por Lili Patricia Sandoval Almanza y Alejandra Almanza vda. de Sandoval.

De conformidad al art. 5.3 del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa a las compulsantes y en favor del Tesoro Judicial, a ser gradúa en el equivalente a tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el juez a quo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 10 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1082

Beatriz Cussi Condori y otros c/ Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz
Recurso de compulsas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsas de fs. 61 a 63, interpuesto por Beatriz Cussi Condori, Miguel Benedicto Apaza Mamani, Virginia María Paucara Apaza y Willy Mendoza Ramos, contra el Auto de 5 de septiembre 2017 cursante a fs. 53 del testimonio, pronunciado por los vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de tercería de dominio excluyente seguido por Cirilo Carrillo contra los posibles herederos de Fausto Marcelo Carvajal Colque sobre tercería de dominio excluyente interpuesto por Beatriz Cussi Condori y Miguel Benedicto Apaza Condori, los antecedentes del testimonio, y.

I. Antecedentes del testimonio de compulsas: Que por Resolución N° 280/2016 de 8 de julio de 2016, el Juez Público Civil y Comercial 14° de la Ciudad de La Paz, dicta resolución mediante la cual declara improbadamente la tercería de dominio excluyente deducida por Beatriz Cussi Condori y Miguel Benedicto Apaza Mamani, disponiéndose la prosecución de la causa, contra la referida resolución Beatriz Cussi Condori interpuso recurso de apelación y concedido el mismo por el juez a quo concedió la alzada en el efecto devolutivo.

Que por A.V. N° 268/2017 de 18 de julio, cursante a fs. 40-41 del testimonio, el tribunal ad quem en su Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirma la Resolución N° 280/2016.

Contra la referida resolución Beatriz Cussi Condori, Miguel Benedicto Apaza Mamani, Virginia María Paucara Apaza y Willy Mendoza Ramos interpusieron recurso de casación de fs. 45 a 47, del testimonio, el mismo es corrido en traslado y contestado por memorial de fs. 51-52 vta., del testimonio de compulsas, recurso que mereció el Auto de 5 de septiembre de 2017, por el cual el tribunal ad quem deniega la concesión del recurso de casación antes citado, en razón de que la resolución recurrida no admite recurso de casación conforme indica el art. 274-II-2 de la L. N° 439, teniendo en cuenta que el precitado auto de vista ha resuelto un recurso de apelación interpuesto en contra de una resolución que ha declarado improbadamente la tercería de dominio excluyente y conforme el art. 359-II de la L. N° 439 no corresponde el recurso de casación.

II. Contenido del recurso de compulsa:

Del tenor íntegro de su recurso de compulsa se advierte que los recurrentes concentra todos sus reclamos en los actos realizados por el tribunal ad quem y hacen una descripción de todo lo actuado por los de instancia y que el tribunal ad quem no llegó a valorar correctamente las pruebas al dictar el auto de vista, ya que la legislación vigente señala que el derecho del tercerista debe ser propio, positivo y cierto en su existencia y probarse con instrumento público y privado reconocido, y que posteriormente interpuso el correspondiente recurso de casación y que la misma que les fue denegada, señalando que la resolución no admite recurso alguno.

Solicitando en definitiva declarar legal el recuso de compulsa y conceder el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del recurso de compulsa y sus alcances.

En principio se debe hacer referencia a la previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Cód. Proc. Civ., que establece: "El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

Dentro de ese contexto, se debe referir que los alcances y la competencia del tribunal que conoce la compulsa, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello deberá tomar en cuenta la regulación que prevé la ley procesal en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas dentro del mismo y otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; el tribunal que conoce de un recurso de compulsa no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sean la negativa indebida.

III.2.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación conforme orienta la L. N° 439.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnarles salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley.

Resultando únicamente ambiguo en su literalidad el primer caso, correspondiendo en consecuencia su interpretación por parte de este máximo Tribunal de Justicia, debe ser desde y conforme a un enfoque constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo constitucional, de acuerdo a los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "... de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3 de la L. N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ. entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código.

III.3.- De los fundamentos a exponerse en el recurso de compulsa.

Partiendo del entendimiento asumido en el punto III.1, debe entenderse por doctrina básica procesal que el recurso de compulsa es entendido como un recurso extraordinario, debido a que procede en determinados casos, principalmente ante la negativa indebida del recurso de apelación o casación, entonces partiendo de ese simple razonamiento, cuando la parte afectada con la negativa indebida interponga recurso de compulsa, los fundamentos invocados en su memorial deben estar avocados a enervar la negativa dispuesta por las autoridades jurisdiccionales, es decir que los motivos que hacen a su recurso deben evidenciar que los juzgadores de forma errada han denegado el correspondiente recurso, ya sea, de apelación o casación, por ejemplo en el caso de denegarse el recurso de apelación o casación por ser extemporáneo los fundamentos invocados en el recurso de casación deben estar dirigidos o vinculados a desvirtuar la extemporaneidad del recurso, o sea a los motivos del rechazo, resultando esta la correcta actuación o fundamentación del recurso de compulsa, pues no resulta lógico ni coherente pretender analizar aspectos que hacen al fondo de la causa desconociendo la finalidad y esencia del recurso de compulsa, pues a través de este mecanismo recursivo las autoridades jurisdiccionales correspondientes se ven imposibilitadas de realizar un análisis del fondo de la causa cual, si se tratase de un recurso de apelación o casación, pues y valga la redundancia el recurso de compulsa únicamente se ha circunscribir a los fundamentos que hacen a la negativa indebida y no a otros tópicos.

Sobre el particular podemos citar el A.S. N° 306/2017 de 24 de marzo 2017 que refrendando el criterio vertido ha señalado: “Conforme se ha orientado en la doctrina aplicable III.1, el recurso de compulsa tiene límites en su análisis, debido a que únicamente ha de verificar si ha existido una negativa indebida al recurso de casación o de apelación, no pudiendo a través de este recurso extraordinario pretender analizar otro tipo de actuados inherentes al trámite tal cual si se tratase de un recurso ordinario, desnaturalizando la esencia y fin de este recurso, partiendo de ese análisis en el caso en cuestión conforme se desprende de obrados, en ningún momento ha existido una negativa indebida, sino que el recurso de casación ha sido concedido mediante resolución visible a fs. 36 del testimonio, ahora que se haya declarado la caducidad de su recurso de casación es un tema muy diferente, el cual, como se dijo no puede ser analizado por este recurso extraordinarios de compulsa, sino a través de los mecanismos ordinarios para lograr su análisis”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Del contexto de su recurso de compulsa, se advierte que su fundamento principal se centra en que el tribunal ad quem negó indebidamente su concesión de su recurso de casación en sentido de que no se valoró correctamente lo expuesto en la jurisprudencia sobre el tercerista.

En principio corresponde refrendar el criterio asumido en el punto III.1 y III.3, en sentido que el recurso de casación tiene por fin analizar si la negativa realizada por los jueces de grado es correcta o no, y por ende la fundamentación realizada o invocada en el recurso debe estar avocada o vinculada a ese punto, esto con la finalidad de actuar dentro del marco de pertinencia establecido por ley, partiendo de esa directriz del análisis del recurso de compulsa se advierte que todo su fundamento tiene como principal argumento que su tercería resultaría procedente para el caso en cuestión, alegación que hace al fondo de la causa, empero como se dijo este no es el mecanismo idóneo para ese análisis, lo cual haría inviable su recurso de compulsa por un errada fundamentación en su recurso.

Empero, simplemente a los efectos de aclaración la resolución que da origen al presente recurso de compulsa es emergente de una tercerista de dominio excluyente, caso el cual no se encuentra inmersa dentro de los supuestos hipotéticos establecidos en el punto III.2, máxime, si no existe normativa que de forma expresa permita su permisibilidad ante un eventual recurso de casación, pues el art. 359 del cuerpo ritual civil únicamente hace mención a la viabilidad del recurso de apelación en el efecto devolutivo, empero, no así al recurso de casación, como para pretender que este tribunal acoja su solicitud, sin que existe permisibilidad de la norma.

Por todo lo expuesto se advierte que el tribunal ad quem no ha incurrido en denegación indebidamente del recurso de casación, encontrándose su actuación enmarcada a la norma procesal prevista en el art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ., correspondiendo en todo caso declarar ilegal la compulsa.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y conforme determina el art. 282-I del Cód. Proc. Civ., declara ILEGAL el recurso de compulsa interpuesto por Beatriz Cussi Condori, Miguel Benedicto Apaza Mamani, Virginia María Paucara Apaza y Willy Mendoza Ramos.

Se impone multa a los compulsantes conforme al art. 223-VIII del Cód. Proc. Civ., y art. 5-3 del Reglamento de Multas Procesales del Órgano Judicial, que se gradúa en el equivalente a tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el tribunal de alzada.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1083

Gustavo Félix Leyton Avilés c/ Ricardo Vidal Castro
Resolución de contrato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 562 a 566 vta., interpuesto por Ricardo Vidal Castro y el recurso de casación de fs. 568 a 571 vta., formulado por Grover Zenón Chavarría Ponce contra el A.V. N° 249/2017 de 23 de mayo, cursante de fs. 556-557, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre resolución de contrato, seguido por Gustavo Félix Leyton Avilés contra Ricardo Vidal Castro, la respuesta de fs. 574-575 vta. y de fs. 576-577, el auto de fs. 578 que concedió los recursos, los antecedentes del proceso, y,

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 18 de enero de 2016, cursante de fs. 515 a 519, que declaró probada la demanda principal e improbadamente la demanda reconvenicional de fs. 353 a 356; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 249/2017 de 23 de mayo, cursante de fs. 556-557, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada, con el argumento que, del análisis de la sentencia, habría deducido y evidenciado un trabajo de fundamentación y motivación del juez a quo, con relación los hechos probados, que no deja duda alguna de que el demandado no habría cumplido con la obligación establecida en el contrato base de al presente acción; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Ricardo Vidal Castro y por Grover Zenón Chavarría Ponce, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 556-557 se notifica, al recurrente Ricardo Vidal Castro en 22 de junio de 2017 (fs. 558), habiendo presentado el recurso en 5 de julio de 2017 (timbre de fs. 562 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandado impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación de Ricardo Vidal Castro:

1.- El recurrente, con el sub título "violación del debido proceso", hace mención de lo que contendría las SS.CC. Nos. 0293/2011-R de 29 de marzo, 0999/2003-R de 16 de julio.

2.- Asimismo, con el subtítulo "violación de los principios rectores de la administración de justicia", señala como violentados la celeridad, eficacia, eficiencia.

3.- Por otro lado, con el subtítulo "violación del principio de verdad material", refiere que el mismo estaría reconocido por el art. 180-I de la C.P.E., al mismo tiempo hace mención lo que estaría señalado en la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio.

4.- Refiere que los juzgadores de instancia no habrían considerado que el problema presentado afecta el 50% del terreno y no el 100%, tampoco habrían considerado que el demandante se halla en posesión del inmueble, percibe alquileres y ejerce el dominio de la cosa vendida.

5.- Señala que, el juez de la causa habría declarado probada la demanda sin que este demostrado el pago de intereses, daños y perjuicios y sin especificar, si es solo con relación a la resolución o con relación también a los daños y perjuicios, o con relación también al pago de los intereses, daños y perjuicios,.

6.- Por otra parte, con el subtítulo "interpretación errónea del concepto de resolución de contrato" y haciendo mención a la apelación, violación y errónea interpretación del art. 568-I del Cód. Civ., señala lo que la doctrina establecería sobre la resolución del contrato.

7.- Finalmente con el subtítulo "interpretación errónea de daños y perjuicios", refiere que los juzgadores de instancia no habrían considerado su buena fe como comprador, a ese efecto hace mención lo que estaría establecido en el A.S. N° 590/2014 de 17 de octubre, en el art. 344 del Cód. Civ., citando a Carlos Morales Guillen, Diez Picazo y Gullón y lo que estaría orientado sobre el tema en el A.S. N° 510/2013 de 1 de octubre.

En base a esos argumentos, solicita se case parcialmente el auto de vista recurrido y se disponga la obligación de devolver únicamente la suma de \$us. 144.000.- a favor del demandante y sin lugar al pago de daños y perjuicios, menos intereses bancarios.

De la respuesta al recurso.-

A su vez, se tiene la respuesta por parte de Gustavo Félix Leyton Avilés a través de su representante Jorge Manrique Montan, con los fundamentos expuestos en el memorial de fs. 574-575 vta., pidiendo se declare infundado el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- En cuanto al cumplimiento de los requisitos para interponer el recurso de casación.

Corresponde señalar que el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., exige que el recurrente debe cumplir en expresar con claridad y precisión la norma acusada de infringida, vulnerada o aplicada erróneamente especificar en qué consiste la infracción vulneración o falsedad o error.

La exigencia descrita precedentemente obedece, a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado, de esa manera, se cumple con la exigencia con la referida norma descrita en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

Exigencia que tiene estrecha relación con la identificación de los recursos sea en el fondo o en la forma; también en ambos cuerpos procesales se permite al recurrente acusar que en la apreciación de las pruebas se ha incurrido en error de hecho o en error de derecho, caso en el cual debe identificarse el error incurrido y la forma de su comisión, si se trata del "error de derecho" tiene que ver con el valor probatorio, en cambio si se trata del "error de hecho", tiene que ver que en el cotejo (confrontación) de la descripción efectuada por el juzgador respecto al medio de prueba y evidenciar el yerro (suposición, cercenamiento o confusión) que se hubiera generado al momento de absorber el contenido del medio de prueba para trasladarlo en la resolución impugnada.

Al respecto, el autor nacional Gonzalo Castellanos Trigo en su obra "Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano" sobre los requisitos de contenido del recurso de casación, señala que: "A nuestro criterio este es el requisito más importante que debe contener el recurso de casación, porque es el alma máter de este recurso, al fijar el objeto del recurso y delimitar los poderes del tribunal de casación.

Es deber del recurrente citar en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o ambos, bajo conminatorias de declararse improcedente el recurso, conforme al inc. 2 del art. 272 del Cód. Pdto. Civ. (1976).

Se debe indicar la ley o norma de derecho infringida o erróneamente aplicada, y la causal de casación; es decir, se requiere, en primer lugar, que haya un error de derecho, y que sea señalado expresamente por el recurrente; y en segundo lugar, que dicho error esté incluido dentro de las causales de casación."

Respecto al cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ. (abrogado) que guarda similitud con el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., este Tribunal Supremo entre otros, ha emitido el A.S. N° 178/2014 de 24 de abril señalando que: "En ese entendido, diremos que el recurso de casación de manera general como está expuesto, no cumple con la adecuada técnica recursiva, necesaria para ser considerado en casación, es más el recurso que se analiza no reúne los requisitos de fondo y de forma expresados por el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., por cuanto no especifica en qué consisten tales violaciones, falsedades o errores...", "Finalmente, es necesario reiterar que la mera cita de normas violadas, no satisface el requisito exigido por el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., porque el recurrente debe, en cada caso concretar, precisar e individualizar cada una de las infracciones denunciadas fundando la conculcación para demostrar cómo y en que forma la decisión de segundo grado dañó su derecho al debido proceso."

III.2.- No es viable en casación impugnar lo fundamentado en sentencia.-

En cuanto a este tema podemos citar el A.S. N° 214/2016 de 14 de marzo, sobre el tema, ha señalado: "Corresponde precisar que conforme a una adecuada técnica procesal recursiva dentro de un proceso ordinario el recurso de casación se interpone contra la resolución de segunda instancia, es decir, contra el auto de vista, conforme orienta lo establecido en el art. 255 en sus incisos del 1) al 4) con la salvedad de lo establecido en el inc. 5 entonces todos los reclamos incoados en el recurso de casación deben estar orientados a observar aspectos de forma y fondo inherentes a lo dispuesto por el tribunal de segunda instancia y no así, lo expresado en primera instancia, como ser la sentencia, debido a que este tribunal ha de analizar y resolver declarar infundado o casar el auto de vista y no la sentencia".

Criterio que ha sido asumido de forma categórica en el A.S. N° 493/2014 de 4 de septiembre, que delineado lo explicado ha expresado: "Conforme la amplia jurisprudencia emitida en varios autos supremos por la Ex Corte Suprema de Justicia y con la cual este tribunal comparte criterio, se ha dejado claramente establecido que, el recurso de casación como tal, es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, dirigido a lograr la revisión y reforma o anulación de las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas del derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. De esta manera el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., el mismo que puede ser planteado en la forma o en el fondo, o en ambos casos a la vez, conforme lo establece el art. 250 del ya citado código; en la forma procederá por errores de procedimiento denominado también error in procedendo, cuyo propósito es la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubiera violado las formas esenciales del proceso sancionados expresamente con nulidad por la ley; respecto al recurso de casación en el fondo o error injudicando, procederá por errores en la resolución del fondo del litigio, orientada a que se resuelva sobre el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley o la debida valoración de la prueba. En ambos casos se debe indicar de

manera precisa y concreta las causas que motivan la casación, no siendo suficiente la simple cita de disposiciones legales, sino que se debe demostrar en que consiste la infracción que se acusa, conforme establecen los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., resultando imperativo fundamentar en que consiste la infracción y precisar cual la correcta aplicación de la norma cuya infracción se acusa, ello en cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 258 citado supra. Conforme las características que hacen a uno y otro recurso, la resolución de cada uno, también adopta una forma específica, razón por la cual, al margen de exponer los motivos en que se funda tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, es deber del recurrente concretar su pretensión en forma congruente con el recurso que deduce. Estas especificaciones, deben realizarse en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente, por lo tanto debe quedar claramente establecido que la casación no constituye una tercera instancia ni una segunda instancia de apelación.

En el caso de autos, se evidencia que el recurso planteado de fs. 595 a 598 y vta., no cumple con la técnica recursiva pertinente, tampoco se ajusta a los requisitos y condiciones expresamente señalados en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que las recurrentes, en el punto I de su recurso denominado "procedencia del recurso", señalan que plantean recurso de casación en el fondo con la finalidad que se case y/o anule la resolución de primera instancia, obviando por completo, lo desarrollado en el párrafo anterior, pues las recurrentes confunden las finalidades que persiguen tanto el recurso de casación en la forma como en el fondo, pues al recurrir en el fondo, debieron solicitar se case el auto de vista, empero solicitan que se case y/o anule la resolución de primera instancia, cuando en realidad lo que se pretende con el recurso de casación en el fondo, es casar el auto de vista recurrido, mas no la resolución de primera instancia, toda vez que cuando se recurre contra la resolución de primera instancia opera el recurso de apelación mas no de casación.

Seguidamente, las recurrentes en el punto II, denominado "casación en el fondo", señalan que debido a que la resolución de primera instancia les hubiera ocasionado graves perjuicios plantean el recurso de casación en el fondo, de lo manifestado, una vez más se evidencia que las recurrentes lo que pretenden es que se revise la resolución de primera instancia, siendo que esta, como ya se manifestó anteriormente no es la instancia pertinente para denunciar agravios producidos en la resolución emitida por el juez a quo".

III.3.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.-

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. expresaba: "el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art 271 del mismo compilado legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores".

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: "III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su párrafo III de manera clara señala que con esta facultad se puede: "...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 donde señaló: "Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial."

III.4.- Sobre el principio del "Per saltum".-

El A.S. N° 192/2016 de 10 de marzo, reflejando la línea jurisprudencial consolidada por este tribunal ha señalado que: "El Tribunal Supremo en diversas resoluciones ha establecido que el recurso de casación se la plantea para cuestionar lo razonado en el auto de vista en consideración a que es ésta instancia la que resuelve la apelación de una sentencia de primer grado, en esa secuencia procesal, ante la comisión de posibles transgresiones a tiempo de su emisión es que debe formularse el recurso de casación con la concurrencia de los requisitos pertinentes, y siendo en el fondo, los aspectos resueltos a tiempo de responder los agravios formulados en apelación, no pudiendo cuestionar el fallo en la vía de fondo cuando no se consideraron bajo ese razonamiento, entre las resoluciones que se tiene, citamos al A.S. N° 154/2013 de 28 de abril en el que se estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los Tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4 del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación,

porque no es aceptable el “per saltum”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem.”, argumento sostenido en el A.S. N° 375/2014 de 11 de julio 2014 y ampliado en el signado con el N° 939/2015-L de 14 de octubre de 2015 en que se señaló que: “...los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el auto de vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del “per saltum” (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia...”.

IV.- Análisis del recurso de casación de fs. 562 a 566 vta., interpuesto por Ricardo Vidal Castro.

Con relación a su denuncia en los puntos 1 y 2 referido a la “violación del debido proceso”, “violación de los principios rectores de la administración de justicia”, en este último de haberse violentado la celeridad, eficacia, eficiencia.

El recurrente si suponía que, se habría afectado el derecho al debido proceso o violentado los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, sin embargo no especifica si en el fallo respectivo, se ha expuesto o no los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del acervo probatorio, si se han realizado o no la fundamentación legal y citado normas que sustenten la parte dispositiva de la misma, simplemente de manera genérica se limita a señalar “violación del debido proceso”, “violación de los principios rectores de la administración de justicia” al margen de hacer cita de sentencias constitucionales, careciendo de una motivación sólida que indique de manera clara y fundamentada la supuesta infracción que generaría la vulneración de los derechos y principios constitucionales, lo que no sustituye a la fundamentación que deben hacer los recurrentes para demostrar la forma en la que el tribunal de grado violó los derechos y principios que se impugnan por ello, la jurisprudencia nacional coincidente con los criterios doctrinales del derecho procesal requieren que el recurso de casación no tenga simplemente un carácter indicativo de los derechos o principios violados, o de la ley o leyes violadas, aplicadas falsa o erróneamente, sino que por el contrario conforme a la doctrina en su punto III.1, sean observaciones precisas, claras y puntuales acerca de los yerros o faltas que se observan y/o acusan; lo que no ocurre en el caso de autos, aspectos que implican incumplimiento de los requisitos en la normativa procesal para la admisibilidad del recurso.

En relación a la denuncia en el punto 3), referido a la violación del principio de verdad material, corresponde señalar que si bien el principio de verdad material pondera la primacía de la realidad fáctica sobre la base probatoria obtenida en juicio, corresponde señalar que al formular el recurso de casación sobre el principio de verdad material debía de acusar error de hecho y error de derecho en la valoración y de señalar en que consiste los errores cotejando los medios que señala el recurrente con los que hubiera considerado los Jueces de instancia, para que este tribunal pueda ingresar a considerar dichos medios de prueba, conforme a la regla contenida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., fundamentos ausentes en este punto del recurso, pues debe entenderse que este tribunal casacional no puede emitir pronunciamiento en el fondo de oficio.

En cuanto a la denuncia en el punto 5, el mismo está orientado a observar lo expresado y determinado en sentencia, y de acuerdo a lo expresado en la doctrina III.2, no resulta viable a través de este recurso observar aspectos inherentes a la sentencia, debido al esquema vertical recursivo de nuestro ordenamiento jurídico de la materia, sino, que el recurso debe ir orientado a observar el auto de vista, puesto que esta ha de ser la resolución que de ser evidente su reclamo se Case y no la sentencia, máxime, si el recurso de casación procede contra las resoluciones de segunda instancia, lo cual impide que este tribunal realice un análisis de este punto.

Asimismo respecto a la denuncia en el punto 6 referido, a la violación y errónea interpretación del art. 568-I del Cód. Civ., el recurrente no precisa en términos claros y concretos, en qué consiste la violación tampoco fundamentó en qué consistiría la interpretación errónea que acusa; es decir, conforme se tiene orientado en la doctrina aplicable III.1, no se cumplió con lo previsto en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), que es claro en su entendimiento al referir que en el recurso deberá expresarse con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos; del que carece el recurso de casación en este punto analizado, no siendo por ello suficiente la cita de normas y se transcriba el contenido de las sentencias constitucionales y autos supremos.

Finalmente respecto a las denuncias en los puntos, 4 referido a que los juzgadores de instancia habrían omitido considerar que el problema presentado afecta el 50% del terreno y no el 100%, y que el demandante se halla en posesión del inmueble, percibe alquileres y ejerce el dominio de la cosa vendida, y 7 omitido considerar su buena fe como comprador.

Sobre el particular debemos señalar que conforme a la doctrina aplicable, en el punto III.4, el recurrente no puede traer a casación cuestiones que no fueron acusadas en su recurso de apelación, es decir que no puede pretender pasar por alto la instancia previa a la casación que es el recurso de apelación, donde el recurrente tenía la obligación de acusar dicho extremo, pues de la revisión del recurso de apelación de fs. 522 a 525, se advierte que no denunció como agravios, que el problema presentado afecta el 50% del terreno y no el 100%; que el demandante se halla en posesión del inmueble, percibe alquileres y ejerce el dominio de la cosa vendida, y su buena fe como comprador, por lo que sobre estos puntos no corresponde realizar consideración alguna, toda vez que la figura del “per saltum” no resulta aceptable.

Al margen de aquello, resulta pertinente señalar que, si el recurrente consideraba que en la resolución recurrida, se habría omitido considerar que el problema presentado afecta el 50% del terreno y no el 100%; que el demandante se halla en posesión del inmueble, percibe alquileres y ejerce el dominio de la cosa vendida, y omitido considerar su buena fe como comprador, se debe tener en cuenta que tal como se fundamentó en la doctrina legal punto III.3, tenían a su alcance los medios para reclamar las omisiones que creyeren existentes, es decir, podían plantear la complementación y aclaración regulada en el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., al no haberlo hecho implica que el mismo no agotó dicho mecanismo para reclamar la supuesta omisión, lo que significa que, voluntariamente se allanó a las formas y condiciones de la

resolución recurrida, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

De lo precedentemente expuesto, se concluye que el recurso de casación fue interpuesto con total desconocimiento de las causales y requisitos de procedencia previstos por ley, de consiguiente al no haber el recurrente cumplido con los requisitos previstos por el citado art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., este tribunal se encuentra compelido en declarar la improcedencia del recurso.

IV.1.- Análisis del recurso de casación de fs. 568 a 571 vta., formulado por Grover Zenón Chavarría Ponce.

Al respecto, del examen de los antecedentes, se establece que el juez a quo en la Sentencia de primera instancia, declaró probada la demanda principal e improbada la demanda reconvenzional de fs. 353 a 356, sentencia que fue apelada solamente por el demandado Ricardo Vidal Castro, habiendo sido confirmada en todas sus partes esa resolución. Bajo ese antecedente, el ahora recurrente "Grover Zenón Chavarría Ponce", a fin de habilitarse para recurrir de casación, en primer término debió cuestionar el fallo de primera instancia mediante recurso de apelación, al no haberlo hecho, de ninguna manera podía recurrir en casación, en sujeción a lo establecido por el art. 272-II del Cód. Proc. Civ., que dispone: "No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiera confirmado totalmente la sentencia apelada".

Ahora en casación, recién pretende hacer valer los derechos que pudo observar en el recurso de apelación que reconoce el art. 256 del Cód. Proc. Civ., tampoco se adhirió a la referida apelación, motivo por el cual los argumentos del recurso no merecen consideración alguna debido al principio del per saltum, puesto que para estar a derecho, el recurrente debió apelar; es decir, las supuestas violaciones que se acusa deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque conforme a la orientación que se tiene de la doctrina aplicable III.4, no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem, la omisión de Grover Zenón Chavarría Ponce al no haber apelado de la sentencia, que repercute en la fase de impugnación conforme al citado art. 272-II del Cód. Proc. Civ., determina la improcedencia del recurso de casación.

IV.1.1.- Por otra parte, en mérito a lo examinado se hace innecesario considerar los demás requisitos de admisibilidad previstos por el art. 274 de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-4 del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 562 a 566 vta., interpuesto por Ricardo Vidal Castro, contra el A.V. N° 249/2017 de 23 de mayo, cursante de fs. 556-557, pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en cuanto al recurso de casación de fs. 568 a 571 vta., formulado por Grover Zenón Chavarría Ponce, en aplicación del art. 277-I del Cód. Proc. Civ. concordante con el art. 220-I-2 del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE. Con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1084

Vicente Huanca Clares c/ Thomas Hackett y otros

Usucapión

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 188 a 190 vta., deducido por Thomas Hackett Howard representado legalmente por Carlos Nina Sacari contra el A.V. N° 275/2017 de 7 de julio, cursante de fs. 181-182, y el auto de aclaración complementación y enmienda de 27 de julio de

2017, cursante de fs. 185, pronunciada por la Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de usucapión seguido por Vicente Huanca Clares contra Thomas Hackett Howard y otros; la concesión de fs. 197, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 50/2015 de 23 de diciembre, cursante de fs. 133 a 135, que declaró Probadada la demanda de usucapión decenal de fs. 11 vta., interpuesta por Vicente Huanca Clares; resolución de primera instancia que al ser apelada por Thomas Hackett Howard (codemandado), fue resuelto por A.V. N° 275/2017 de 7 de julio, cursante de fs. 181-182, y el auto de aclaración complementación y enmienda de 27 de julio de 2017, cursante de fs. 185, que Confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el referido codemandado, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 275/2017 de 7 de julio, cursante de 181 a 182 y el Auto de aclaración complementación y enmienda de 27 de julio de 2017, cursante de fs. 185, se notificó al codemandado, ahora recurrente, en 11 de agosto de 2017 (fs. 187), habiendo presentado el recurso de casación en 25 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 188), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada; recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 188 a 190 y vta., deducido por Thomas Hackett Howard representado legalmente por Carlos Nina Sacari; se desprende que en lo más relevante, acusa que el fallo de segunda instancia interpreta y aplica incorrectamente lo establecido en el art. 138 del Cód. Civ.; por otro lado, también cuestiona la falta de motivación, fundamentación y congruencia del auto de vista; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 188 a 190 y vta., deducido por Thomas Hackett Howard representado legalmente por Carlos Nina Sacari contra el A.V. N° 275/2017 de 7 de julio, cursante de fs. 181-182, y el auto de aclaración complementación y enmienda de 27 de julio de 2017, cursante de fs. 185, pronunciada por la Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1085

Francisco Gabriel Munizaga Meneses c/ Inmobiliaria Kantutani S.A.

Nulidad de documento y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1469 a 1478, formulado por Francisco Gabriel Munizaga Meneses contra el A.V. N° 313/2017 de 3 de julio, cursante de fs. 1460 a 1464 vta., y su auto complementario de fs. 1468, pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre nulidad de documento y otros, seguido por el recurrente contra Inmobiliaria Kantutani S.A., el auto de fs. 1485 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso.- De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que dentro del trámite del proceso de referencia, se pronunció la Sentencia N° 787/2016 de 18 de noviembre, que cursa de fs. 1381 a 1397 vta., y su auto complementario de fs. 1403, que declaró improbadamente la demanda principal, improbadamente la excepción perentoria de prescripción como improbadamente la demanda reconvenzional; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 313/2017 de 3 de julio, cursante de fs. 1469 a 1464 vta., y su auto complementario de fs. 1468, que confirmó, la Resolución N° 207/2014 de 24 de abril, la sentencia apelada y el Auto de 21 de febrero de 2017; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Francisco Gabriel Munizaga Meneses, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 1469 a 1464 vta., y su auto complementario de fs. 1468, se notifica al recurrente en 21 de julio de 2017 (fs. 1468 vta.), habiendo presentado el recurso en 2 de agosto de 2017 (fs. 1478 vta.), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandante, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó, la Resolución N° 207/2014 de 24 de abril, la sentencia apelada y el Auto de 21 de febrero de 2017 recurre de casación, que resulta ser permisible conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de fs. 1469 a 1478, interpuesto por Francisco Gabriel Munizaga Meneses, se desprende que entre otras, acusa la violación del art. 265-I de la L. N° 439, toda vez que el tribunal de alzada no habría resuelto o no habrían dado respuesta motivada sobre los puntos que habrían sido objeto de apelación, situándole en estado de indefensión; deduciendo que el recurrente cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 1469 a 1478, formulado por Francisco Gabriel Munizaga Meneses contra el A.V. N° 313/2017 de 3 de julio, cursante de fs. 1460 a 1464 vta., y su auto complementario de fs. 1468, pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1086

José Luis Liuca Guzmán y otro c/ Marco Adelio Guzmán Aliaga

Nulidad de transferencia de bien inmueble y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 229 a 239, interpuesto por José Luis Liuca Guzmán y Juan De Dios Guido Liuca Guzmán contra el A.V. N° S-187/2017 de fecha 10 de mayo, cursante de fs. 225 a 227, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de transferencia de bien inmueble y otros seguido por José Luis Liuca Guzmán y otro contra Marco Adelio Guzmán Aliaga, la concesión de fs. 247 vta., los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 320/2015 de 4 de septiembre, cursante de fs. 192 a 202 vta., que declaró Improbada la demanda de fs. 34 a 37 y subsanada por memorial de fs. 55-56, opuesto por José Luis Liuca Guzmán y Juan De Dios Guido Liuca Guzmán y Probada en parte la demanda reconvenzional opuesta por a fs. 73 a 77 por Susana Guzmán Aliaga en representación del demandado Marco Adelio Guzmán Aliaga, en lo que refiriere a las acciones de validez, eficacia y mejor derecho de propiedad, prescripción de derechos sucesorios, acción reivindicatoria, negación de derechos y daños y perjuicios Improbada en lo que se refiere a las acciones de usucapión quinquenal y decenal por su evidente improcedencia y Probadas las excepciones perentoria; resolución de primera instancia que al ser apelada por los actores, fue resuelto por A.V. N° S-187/2017 de 10 de mayo, cursante de fs. 225 a 227, que Confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los referidos co-demandantes, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.-

Emitido el A.V. N° S-187/2017 de 10 de mayo, cursante de fs. 225 a 227, se notificó a los co-demandantes, ahora recurrentes, en 23 de junio de 2017 (fs. 227 vta.), habiendo presentado el recurso de casación en 30 de junio del mismo año (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 239), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que Confirma la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.-

De la revisión del recurso de casación de fs. 229 a 239, interpuesto por José Luis Liuca Guzmán y Juan De Dios Guido Liuca Guzmán, se desprende que entre lo más relevante, sostienen de que el tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación del principio de pertinencia y del debido proceso; sostienen además que el fallo de segunda instancia infringe los arts. 1295 y 1299 ambos del Cód. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 229 a 239, interpuesto por José Luis Liuca Guzmán y Juan De Dios Guido Liuca Guzmán contra el A.V. N° S-187/2017 de 10 de mayo, cursante de fs. 225 a 227, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1087

Edward Masai Gonzales y Leiza Ponce Escobar c/ Marco Antonio Aireyu Castro y Pura Calderón de Aireyu
Desocupación y entrega de inmueble
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 418-419 vta., interpuesto por Marco Antonio Aireyu Castro y Pura Calderón de Aireyu contra el A.V. N° 322/2017 de 8 de agosto, cursante de fs. 414-415, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre desocupación y entrega de inmueble seguido por Edward Masai Gonzales y Leiza Ponce Escobar contra los recurrentes, el auto de fs. 426 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y ayer.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 181/2016 de 7 de octubre, cursante de fs. 386 a 388, que declaró probada la demanda principal, e improbada la demanda reconvenional de pago de mejoras, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 322/2017 de 8 de agosto, cursante de fs. 414-415, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Marco Antonio Aireyu Castro y Pura Calderón de Aireyu, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 414-415, se notifica a los recurrentes en 15 de agosto de 2017 (fs. 417), habiendo presentado el recurso en 22 de agosto de 2017 (timbre de fs. 418), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 418-419 vta., formulado por Marco Antonio Aireyu Castro y Pura Calderón de Aireyu, se desprende que entre otras, denuncia que en primera instancia se habría demandado la reivindicación y luego se habría modificado por desocupación y entrega de inmueble, asimismo señala que la demanda pretendida por los demandantes no establecería en que norma amparan su acción, por lo que de esta manera se habría violado los arts. 327-2 y 8, 90 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 110-7 y art. 5 del Cód. Proc. Civ., también se habría violado el art. 115-II de la C.P.E. que sería concordante con el art. 4 del Cód. Proc. Civ., por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 418-419 vta., interpuesto por Marco Antonio Aireyu Castro y Pura Calderón de Aireyu contra el A.V. N° 322/2017 de 8 de agosto, cursante de fs. 414-415, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1088

Carmen Román Arauz c/ Estefa Canaviri Gutiérrez de Patzi
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 232 a 236 vta., interpuesto por Estefa Canaviri Gutiérrez de Patzi contra el A.V. N° 330/2017 de 11 de agosto, cursante de fs. 228-229, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre reivindicación y otros seguido por Carmen Román Arauz contra la recurrente, el auto de fs. 242 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que dentro del trámite de la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 225/2016 de 29 de septiembre, cursante de fs. 207 a 209 vta., que declaró probada en todas sus partes la demanda principal e improbada la demanda reconvenional, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandada, fue resuelto por A.V. N° 330/2017 de

11 de agosto, cursante de fs. 228-229, que confirmó totalmente y en todas sus partes la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Estefa Canaviri Gutiérrez de Patzi, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II.- Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 228-229, se notifica a la recurrente en 1 de septiembre de 2017 (fs. 231), habiendo presentado el recurso en 4 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 232), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la demandada impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente y en todas sus partes la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de fs. 232 a 236 vta., formulado por Estefa Canaviri Gutiérrez de Patzi, se desprende que entre otras, denuncia que los juzgadores de instancia habrían desconocido la verdad material al omitir considerar todas las pruebas de descargo presentadas de su parte, a ese efecto menciona las de fs. 32 a 65, 148 a 151, a través de las cuales habría demostrado haber ganado el juicio a Carmen Román, y del derecho propietario que le correspondería en un 50% sobre el inmueble, respectivamente, tampoco habría sido tomado en cuenta las pruebas testificales de descargo a fs. 176-177; por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 232 a 236 vta., interpuesto por Estefa Canaviri Gutiérrez de Patzi contra el A.V. N° 330/2017 de 11 de agosto, cursante de fs. 228-229, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1089

Zoila Julia Ticona Mullisaca c/ Ernesto Cocazapa Laura

Cumplimiento de obligación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 305 a 309 vta., formulado por Ernesto Cocazapa Laura contra el A.V. N° 233/2017 de 12 de mayo, cursante de fs. 299 a 301, pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre cumplimiento de obligación, seguido por Zoila Julia Ticona Mullisaca contra el recurrente, el auto de fs. 319 que concede el recurso, los antecedentes del proceso, y,

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que dentro del trámite del proceso de referencia, se pronunció la Sentencia N° 794/2016 de 25 de noviembre, que cursa de fs. 273 a 275 vta., que declaró improbadamente la demanda principal, improbadamente la demanda reconvenzional; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 233/2017 de 12 de mayo, cursante de fs. 299 a 301; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Ernesto Cocazapa Laura, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 299 a 301, se notifica al recurrente en 18 de agosto de 2017 (fs. 301 vta.), habiendo presentado el recurso en 30 de agosto de 2017 (fs. 310), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó en parte la sentencia apelada, declaró probada la demanda de fs. 25 a 28, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma, el demandado recurre de casación, que resulta ser permisible conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.-

De la revisión del recurso de fs. 305 a 309 vta., formulado por Ernesto Cocazapa Laura, se desprende que entre otras, acusa de errónea interpretación de los arts. 450, 453, 484, 486, 489, 491, 584, estos dos últimos con relación al art. 1538 del Cód. Civ. y consiguientemente, acusa de aplicación indebida dentro del auto de vista recurrido, toda vez que este fallo, dejaría entender como un contrato de transferencia de su inmueble, un recibo cursante a fs. 3 que habría sido suscrito hace décadas; deduciendo que el recurrente cumple con la exigencia establecida en el art 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 305 a 309 vta., formulado por Ernesto Cocazapa Laura contra el A.V. N° 233/2017 de 12 de mayo, cursante de fs. 299 a 301, pronunciada por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1090

Florentino Segovia Durán c/ Molina & Avila Construcciones S.R.L. (MOLAVI S.R.L.)

Pago de obligación

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 544 a 547, formulado por Molina & Avila Construcciones S.R.L. (MOLAVI S.R.L.), a través de su representante Enrique Eduardo Molina Mitru contra el A.V. N° 243/2017 de 28 de agosto, cursante de fs. 539-540 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre pago de obligación seguido por Florentino Segovia Durán contra la empresa recurrente, la concesión de fs. 551, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que, tramitada la causa de referencia, mereció el Auto N° 95/2017 de 15 de marzo, cursante de fs. 495-496, que dio por desistida la pretensión de la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 243/2017 de 28 de agosto, cursante de fs. 539-540, que anuló obrados hasta fs. 477, disponiendo que el Juez de la causa señale nueva audiencia preliminar a efectos de continuar con la sustanciación del proceso; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Molina & Avila Construcciones S.R.L. (MOLAVI S.R.L.), a través de su representante Enrique Eduardo Molina Mitru, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el auto de vista de fs. 539 a 540, se notifica a la empresa recurrente en 31 de agosto de 2017 (fs. 541), habiendo presentado el recurso de casación en 14 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 544), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la empresa recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados hasta fs. 477, disponiendo que el juez de la causa señale nueva audiencia preliminar a efectos de continuar con la sustanciación del proceso, la empresa demandada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso que cursa de fs. 644 a 647, formulado por Molina & Avila Construcciones S.R.L. (MOLAVI S.R.L.), a través de su representante Enrique Eduardo Molina Mitru, se desprende que entre otras, acusa la vulneración al debido proceso porque el auto de vista recurrido habría incurrido en la falta de motivación por omisión de los argumentos que habrían sido expuestos en la contestación de fs. 503 a 508 vta., peticionando por que se anule el auto de vista recurrido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 644 a 647, formulado por Molina & Avila Construcciones S.R.L. (MOLAVI S.R.L.), a través de su representante Enrique Eduardo Molina Mitru contra el A.V. N° 243/2017 de 28 de agosto, cursante de fs. 539-540 pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 12 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1091

Rosmery Emma Calle Blanco y otro c/ Valentina Tusco de Navarro
Acción reivindicatoria y negatoria
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 219 a 221, deducido por Valentina Tusco de Navarro contra el A.V. N° 319/2017 de 6 de julio, cursante de fs. 216 a 218, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de acción reivindicatoria y negatoria seguido por Rosmery Emma Calle Blanco y otro contra Valentina Tusco de Navarro; la concesión de fs. 223, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 114/2017 de 2 de marzo, cursante de fs. 160 a 162 y vta., que declaró Probadamente en parte, la demanda de fs. 18-19 y de fs. 44-45 de obrados, con relación a la pretensión reivindicatoria e Improbada con relación con relación a la acción negatoria planteada por parte de Rosmery Emma Calle Blanco y Juan Víctor Quenta Cruz en contra de Valentina Tusco de Navarro, en consecuencia se dispone que la demandada Valentina Tusco de Navarro, en el plazo de diez días de quedar ejecutoriada la presente determinación o quedar firme como consecuencia de los medios de impugnación que se puedan plantear, restituya a favor de Rosmery Emma Calle Blanco y Juan Víctor Quenta Cruz el inmueble ubicado en la urbanización Copacabana, Lote N° 19, Mzo. O, sector V N° 3749, de 240 ms2., de la ciudad de El Alto, con costas y costos; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue

resuelto por A.V. N° 319/2017 de 6 de julio, cursante de fs. 216 a 218, que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 319/2017 de 6 de julio, cursante de fs. 216 a 218, se notificó a la demandada, ahora recurrente, en 10 de agosto de 2017 (fs. 218 vta.), habiendo presentado el recurso de casación en 24 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 221 vta.), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada; recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 219 a 221, deducido por Valentina Tusco de Navarro; se desprende que en lo más relevante, cuestiona que a tiempo de pronunciar el auto de vista el tribunal de apelación incurre en la violación, e interpretación errónea y aplicación indebida de la norma legal, específicamente de los arts. 105, 1453 y 1454 todos del Cód. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 219 a 221, deducido por Valentina Tusco de Navarro contra el A.V. N° 319/2017 de 6 de julio, cursante de fs. 216 a 218, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Duran.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1092

Lorenzo Velásquez Quispe c/ La Caja Nacional de Salud
Usucapión
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 261 a 267, deducido por la Caja Nacional de Salud representada legalmente por Patricia Elva Medrano Goitia contra el A.V. N° 317/2017 de 6 de julio, cursante de fs. 250 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de usucapión seguido por Lorenzo Velásquez Quispe contra La Caja Nacional de Salud; la concesión de fs. 271, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 654/2016 de 10 de octubre, cursante de fs. 220 a 223 vta., que declaro: Probada la demanda a fs. 77-78 vta., subsanada a fs. 88-89 y 93 y vta., y en su mérito se declara operada la usucapión decenal o extraordinaria del bien inmueble signado con el N° 11, Mzo. "L", Zona 1 con una superficie de 162 ms2., ubicado en la zona de Achacachi; a favor de Lorenzo Velásquez Quispe; ordenando que en ejecución de sentencia se proceda a la inscripción del mencionado inmueble por ante la oficina de Derechos Reales a su nombre; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N°

317/2017 de 6 de julio, cursante de fs. 250 y vta., que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.-

Emitido el A.V. N° 317/2017 de 6 de julio, cursante de fs. 250 vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente en 15 de agosto de 2017 (fs. 251), habiendo presentado recurso de casación en 29 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 267), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.-

De la revisión del recurso de casación de fs. 261 a 267, deducido por La Caja Nacional de Salud representada legalmente por Patricia Elva Medrano Goitia; se desprende que en lo más relevante; acusa que el fallo de segunda instancia es carente de fundamentación y motivación vinculando su denuncia con la infracción del art. 213-II-3 y 4 del Cód. Proc. Civ.; además de ello cuestiona la vulneración de los arts. 85 y 467 ambos del Cód. Civ.; peticionando casar el auto de vista recurrido o en su defecto la nulidad de obrados hasta la admisión de la demanda; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 261 a 267, deducido por La Caja Nacional de Salud representada legalmente por Patricia Elva Medrano Goitia contra el A.V. N° 317/2017 de 6 de julio, cursante de fs. 250 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1093

Clemencia Ribera López c/ Eduardo Titiboco Paz y otros

Rendición de cuentas

Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 496 a 500 vta., interpuesto por Genaro Mayta Flores y Benita Huayhuasi de Mayta a través de su representante Olga Cuellar Aguirre; el recurso de casación de fs. 505 a 515, formulado por Eduardo Titiboco Paz; el recurso de casación de fs. 547 a 550, interpuesto por el Banco Nacional de Bolivia S.A. a través de su representante Milton Peñafiel Cuellar y Alejandro Lucio Valda Ovando, Ariel Gutiérrez Valenzuela y el recurso de casación de fs. 555 a 561, interpuesto por Edwin Mayta Huayhuasi y Nilda Bárbara Condori Machaca contra el A.V. N° 137/2017 de 19 de junio, cursante de fs. 482 a 484 vta., pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso sobre rendición de cuentas seguido por Clemencia Ribera López contra Eduardo Titiboco Paz y Otros, el auto de fs. 565 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 109/2016 de 26 de septiembre, cursante de fs. 436 a 439, que declaró probada la demanda, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 137/2017 de 19 de junio, cursante de fs. 482 a 484 vta., que confirmó la sentencia apelada con el argumento que, la juez “a quo” en la resolución de primera instancia habría especificado en forma clara y positiva y concreta cuáles son los documentos objeto de anulabilidad; que, ninguna de las partes habría renunciado a los bienes gananciales habidos dentro de matrimonio sino simplemente habrían declarado su inexistencia, conclusión que con claridad habría permitido establecer la juez “a-quo” para sostener que los documentos de los que se pretende anulabilidad, tendrían como objeto en común un inmueble; que, sería verdad que cada caso tendría su particularidad empero, la vinculatoriedad del criterio jurídico empleado para dilucidar conflictos en lo que se asumiría como precedente obligatorio para desentrañar conflictos de similar estándar y categoría fáctica, elementos éstos que concurrirían en el caso en examen con aquellos que habrían dado mérito a la ratio decidendi de la S.C. N° 01442012; que, el art. 217 de la L. N° 439 consagraría la validez de la sentencia pronunciada fuera del plazo legal, originando sanción disciplinaria únicamente; que, la forma idónea y coherente con el sistema civil, de resguardo los derechos de terceros compradores-adquirientes de buena fe fluiría de la aplicación del art. 624-I del Cód. Civ.; que, el reclamo sobre los hijos y bienes gananciales ameritaría la aplicación de preclusión y convalidación al no haberse efectuado en su momento; que, en relación a lo que la a quo al declarar la anulabilidad en el 50% sobre la parte que le corresponde a Clemencia Ribera por ser ganancial, al respecto el ad quem se remitiría a los fundamentos del punto III.2 del auto de vista; que, de la entidad bancaria titular de una hipoteca emergente de un contrato de préstamo, estaría resguardado sus derechos en los parámetros de los arts. 984 y 994 del Cód. Civ. acerca del resarcimiento por hecho ilícito con la premisa que sólo pueden constituir hipoteca el propietario con capacidad de enajenar los bienes y derechos que sujetaría a ella (art. 1371 del Cód. Civ.), elementos estos que no acontecerían en la base fáctica que habría dado mérito al A.S. N° 160/2014 de 17 de abril donde FIE S.A., se trataría de una entidad titular adquirente del inmueble y no así de una titular hipotecaria del inmueble cuya anulabilidad se habría sometido a una verificación judicial; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los apelantes, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 482 a 484 vta., se notifica a los recurrentes Genaro Mayta Flores y Benita Huayhuasi de Mayta en 26 de junio de 2017 (fs.485), habiendo presentado el recurso en 10 de julio de 2017 (timbre de fs. 496), se notifica al Banco Nacional de Bolivia S.A. en 2 de agosto de 2017 (fs. 518), habiendo presentado el recurso en 17 de agosto de 2017 (timbre de fs. 547), asimismo se notifica a los recurrentes Edwin Mayta Huayhuasi y Nilda Bárbara Condori Machaca en 23 de agosto de 2017 (fs. 553), habiendo presentado el recurso en 1 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 555), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los demandados impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada, recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 496 a 500 vta., interpuesto por Genaro Mayta Flores y Benita Huayhuasi de Mayta a través de su representante Olga Cuellar Aguirre, del recurso de casación a fs. 547 a 550, interpuesto por el Banco Nacional de Bolivia S.A. a través de su representante Milton Peñafiel Cuellar y Alejandro Lucio Valda Ovando y del recurso de casación a fs. 555 a 561, interpuesto por Edwin Mayta Huayhuasi y Nilda Bárbara Condori Machaca, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

II.3.- Asimismo, corresponde analizar si el recurrente Eduardo Titiboco Paz, interpuso el recurso de casación dentro de término.

II.3.1.- Doctrina aplicable:

Los medios de impugnación previstos en el código de procedimiento civil, responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes ni los juzgadores alterar lo normado por ley.

El parág. II del art. 180 de la C.P.E. garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, empero, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que atribuya al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación o en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional debe ser ejercido conforme a las previsiones, exigencias y condiciones previamente normadas por la ley procesal.

En ese sentido, el art. 250-I del Cód. Proc. Civ., establece como regla general lo siguiente: “Las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en contrario”.

En ese contexto, respecto al plazo para recurrir de casación, este Tribunal Supremo entre otros, ha emitido el A.S. N° 01/2016 de 05 de enero señalando que: La L. N° 439 Código Procesal Civil establece una nueva forma de computar los plazos procesales, régimen que se encuentra vigente de manera anticipada por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 3); en ese entendido la indicada ley en el art. 90 en su parte pertinente señala lo siguiente:

“II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda los 15 días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computaran los días hábiles y los inhábiles.

III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedara prorrogado hasta el primer día hábil siguiente”.

Como se podrá advertir, para los plazos procesales menores a 15 días donde se halla comprendido la interposición del recurso de casación, la referida Ley prolonga en términos de tiempo computando únicamente los días hábiles cuyo vencimiento además se establece el último momento hábil del horario de trabajo en los respectivos juzgados y tribunales, lo que da mayores posibilidades a las partes litigantes a interponer sus recursos otorgándoles mayor tiempo.

Al respecto, el art. 226-III del citado Cód. Proc. Civ., refiere: “Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación...”. A su vez, en su parág. V, señala: “Respecto de cada fallo de fondo, las partes podrán usar de esta facultad para interponer el correspondiente recurso en los principal. Dicho plazo, comenzara a correr nuevamente a partir de la notificación con el auto que accedió o denegó la aclaración, enmienda o complementación”.

II.3.2.- Fundamentos de la resolución:

En el caso presente y en consideración a la orientación que se tiene de la doctrina aplicable, el recurrente fue notificado con el A.V. N° 137/2017 de 19 de junio, cursante de fs. 482 a 484 vta., en 12 de julio de 2017 según diligencias de fs.503, y conforme al nuevo cómputo de plazos procesales establecido por la L. N° 439, el plazo para presentar el recurso de casación fenecía el día miércoles 26 de julio de 2017, sin embargo presentó su recurso el día 28 de julio de 2017 conforme se evidencia del timbre magnético de fs. 505, es decir lo presentó a los 12 días hábiles y consiguientemente se encuentra fuera del plazo establecido por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., circunstancia que revela la extemporaneidad de su presentación, frente a la que el tribunal ad quem, debió haber rechazado el recurso, conforme al mandato establecido en el art. 263 del citado Cód. Proc. Civ. con relación al art. 274-II-1 del mismo cuerpo legal.

Por otra parte el art. 277-I de la L. N° 439, refiere examinar si se hubieren cumplido con los requisitos establecidos por el art. 274 de la misma norma legal, en ella se encuentra el de verificar el requisito de la resolución impugnada de casación, por lo que al haberse deducido que el recurso de casación del demandado Eduardo Titiboco Paz ha sido interpuesto extemporáneamente, en consecuencia corresponde declarar la improcedencia del mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 496 a 500 vta., interpuesto por Genaro Mayta Flores y Benita Huayhuasi de Mayta a través de su representante Olga Cuellar Aguirre; el recurso de casación de fs. 547 a 550, formulado por el Banco Nacional de Bolivia S.A. a través de su representante Milton Peñafiel Cuellar y Alejandro Lucio Valda Ovando, Ariel Gutiérrez Valenzuela y el recurso de casación de fs. 555 a 561, interpuesto por Edwin Mayta Huayhuasi y Nilda Bárbara Condori Machaca contra el A.V. N° 137/2017 de 19 de junio, cursante de fs. 482 a 484 vta., pronunciado por la Sala Civil, Mixta de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; en cuanto al recurso de casación de fs. 505 a 515, interpuesto por Eduardo Titiboco Paz, en aplicación del art. 277-I del Cód. Proc. Civ. concordante con el art. 220-I-1 del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE. Sin costas ni costos por no haber respuesta al recurso.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1094

María Paulina Córdova Rojas c/ Pedro Padilla Bellido y otros
Nulidad de documentos y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación a fs. 3808 a 3813, interpuesto por Pedro Padilla Bellido; el recurso de casación a fs. 3816 a 3818, formulado por Victoria Serrudo Gonzales; el recurso de casación a fs. 3821 a 3823, interpuesto por Ruth Saravia Puma, y el recurso de casación a fs. 3829 a 3843, interpuesto por Beatriz Mamani Vedia, Eusebio Jucumani Limachi este señala que lo hace por sí y su esposa Serafina Oropeza de Jucumani, Teresa Herrera de Mancilla y María Fanny Cesgo Herrera contra el A.V. N° 274/2017 de 14 de septiembre, cursante a fs. 3797 a 3803, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre nulidad de documentos y otros seguido por María Paulina Córdova Rojas contra Pedro Padilla Bellido y otros, el auto de fs. 3854 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 134/2016 de 10 de noviembre, cursante de fs. 2812 a 2818, que declaró probada en parte la demanda, en consecuencia declaró probada la nulidad de la minuta de transferencia de 9 de octubre de 1998 que habría sido suscrita por Gloria Mercedes Gallardo a favor de Pedro Padilla Bellido, probada en parte la acción reivindicatoria, probada la acción negatoria, probados los daños y perjuicios, e improbadamente el mejor derecho propietario que habría sido alegado por la demandante, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 274/2017 de 14 de septiembre, cursante a fs. 3797 a 3803, que confirmó la Sentencia apelada, al mismo tiempo declaró inadmisibles las apelaciones de Pedro Padilla Bellido, Victoria Serrudo Gonzales, Ruth Saravia Puma, Guillermo Serrano Cervantes, Rosario Dávalos Serrudo, Beatriz Mamani Vedia, Eusebio Jucumani Limachi, Serafina Oropeza de Jucumani, Teresa Herrera de Mancilla y María Fanny Cesgo Herrera; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los apelantes, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 3797 a 3803, se notifica al recurrente Pedro Padilla Bellido en 19 de septiembre de 2017 (fs. 3805), habiendo presentado el recurso en 29 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 3808), se notifica a la recurrente Victoria Serrudo Gonzales en 18 de octubre de 2017 (fs. 3804), habiendo presentado el recurso en 2 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 3816), se notifica a la recurrente Ruth Saravia Puma en 18 de septiembre de 2017 (fs. 3804), habiendo presentado el recurso en 2 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 3821), asimismo se notifica a los recurrentes Beatriz Mamani Vedia, Eusebio Jucumani Limachi 19, Teresa Herrera de Mancilla y María Fanny Cesgo Herrera en 19 de septiembre de 2017 (fs. 3804 vta., y 3805 respectivamente), habiendo presentado el recurso en 3 de octubre de 2017 (timbre de fs. 3829), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la parte demandada impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada, al mismo tiempo declaró inadmisibles las apelaciones de Pedro Padilla Bellido, Victoria Serrudo Gonzales, Ruth Saravia Puma, Guillermo Serrano Cervantes, Rosario Dávalos Serrudo, Beatriz Mamani Vedia, Eusebio Jucumani Limachi, Serafina Oropeza de Jucumani, Teresa Herrera de Mancilla y María Fanny Cesgo Herrera, estos recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 3808 a 3913, interpuesto por Pedro Padilla Bellido, del recurso de casación a fs. 3816 a 3818, formulado por Victoria Serrudo Gonzales, del recurso de casación a fs. 3821 a 3823, interpuesto por Ruth Saravia Puma y del recurso de casación a fs. 3829 a 3843, interpuesto por Beatriz Mamani Vedia, Eusebio Jucumani Limachi este señala que lo hace por sí y su esposa Serafina Oropeza de Jucumani, Teresa Herrera de Mancilla y María Fanny Cesgo Herrera, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 3808 a 3913, interpuesto por Pedro Padilla Bellido; el recurso de casación a fs. 3816 a 3818, formulado por Victoria Serrudo Gonzales; el recurso de casación a fs. 3821 a 3823, interpuesto por Ruth Saravia Puma, y el recurso de casación a fs. 3829 a 3843, interpuesto por Beatriz Mamani Vedia, Eusebio Jucumani Limachi este señala que lo hace por sí y su esposa Serafina Oropeza de Jucumani, Teresa Herrera de Mancilla y María Fanny Cesgo Herrera contra el A.V. N° 274/2017 de 14 de septiembre, cursante a fs. 3797 a 3803, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1095

Guadalupe Pallares Espada y otro c/ Roxana Saavedra Pallares y otros
Anulabilidad y nulidad de documento
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1136 y vta., interpuesto por Roxana Saavedra Pallares por sí y en representación de Yenny Reisa, Maykon Remmy, José Luis y Ariel Avelino de apellidos Saavedra Pallares, y de Juan Carlos Colque Calvimontes y María Janeth Quinteros Pallares contra el A.V. N° 260/2017 de 5 de septiembre, que cursa de fs. 1131 a 1133, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre anulabilidad y nulidad de documento seguido por Guadalupe Pallares Espada y otro contra los recurrentes, la concesión de fs. 1140, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 36/2017 de 12 de mayo, cursante de fs. 1068 a 1075 vta., que declaró improbadamente la demanda principal, improbadamente la demanda reconvenzional de fs. 114-115, improbadamente las excepciones perentorias de cosa juzgada y transacción de fs. 114-115, probada la excepción de falta de acción y derecho de fs. 543, probada la excepción perentoria de prescripción de fs. 94 a 95, de fs. 114-115 y fs. 323, improbadamente la demanda reconvenzional de entre de inmueble de fs. 94-95, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante, fue resuelto por A.V. N° 260/2017 de 5 de septiembre, que cursa de fs. 1131 a 1133, que anuló obrados hasta fs. 306, disponiendo que la a quo someta el proceso a la L. N° 439; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Roxana Saavedra Pallares por sí y en representación de Yenny Reisa, Maykon Remmy, José Luis y Ariel Avelino de apellidos Saavedra Pallares, y de Juan Carlos Colque Calvimontes y María Janeth Quinteros Pallares, que son objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la Resolución recurrible.-

Emitido el auto de vista de fs. 1131 a 1133, se notifica a la recurrente en 7 de septiembre de 2017 (fs.1134), habiendo presentado el recurso de casación en 21 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 1136), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la parte demandante impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados hasta fs. 306, disponiendo que la a quo someta el proceso a la L. N° 439, Roxana Saavedra Pallares por sí y en representación de Yenny Reisa, Maykon Remmy, José Luis y Ariel Avelino de apellidos Saavedra Pallares, y de Juan Carlos Colque Calvimontes y María Janeth Quinteros Pallares recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.-

De la revisión del recurso que cursa de fs. 1136 y vta., formulado por Roxana Saavedra Pallares por sí y en representación de Yenny Reisa, Maykon Remmy, José Luis y Ariel Avelino de apellidos Saavedra Pallares, y de Juan Carlos Colque Calvimontes y María Janeth Quinteros Pallares, se desprende que entre otras, denuncia que el Tribunal de Alzada habría promovido de oficio la petición de la anulación en contra de lo que estaría previsto por los arts. 16 y 17 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, toda vez que cualquier vicio procesal debe ser subsanado antes de la Sentencia incluso antes del auto de relación procesal, consiguientemente estando precluido ese derecho no procedería ninguna anulación; deduciendo que la recurrente cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 1136 y vta., interpuesto por Roxana Saavedra Pallares por sí y en representación de Yenny Reisa, Maykon Remmy, José Luis y Ariel Avelino de apellidos Saavedra Pallares, y de Juan Carlos Colque Calvimontes y María Janeth Quinteros Pallares contra el A.V. N° 260/2017 de 5 de septiembre, que cursa de fs. 1131 a 1133, pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1096

Banco Central de Bolivia c/ La Hotelera Nacional S.A.

Cumplimiento de obligación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 1343 a 1348, deducido por El Banco Central de Bolivia representado legalmente por Jorge Adalberto Vásquez Choque, Roger Omar Mancilla Campero, Carlos Zubieta Aguilar y Álvaro Molina Zabala, y el de fs. 1350 a 1354 vta., interpuesto por La Hotelera Nacional S.A., Enrique Pacheco Álvarez y Alberto Jaime León Jofre representados legalmente por Juan Carlos Baya Camargo; contra el A.V. N° S-213/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 1327 a 1331, y el Auto de aclaración enmienda y complementación de 26 de junio de 2017, cursante de fs. 1334, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Cumplimiento de Obligación seguido por El Banco Central de Bolivia contra La Hotelera Nacional S.A; la concesión de fs. 1358, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 19/2016 de 3 de febrero, cursante de fs. 1285 a 1291 vta., que declaro: Probada la demanda interpuesta mediante memorial de fs. 266 a 268 vta., subsanado a fs. 271, por el Banco Central de Bolivia, e Improbada la excepción de caducidad de la acción opuesta por Hotelera Nacional S.A., mediante memorial de fs. 801-829, en consecuencia se dispone que la Hotelera Nacional S.A., representada por Juan Carlos Baya Camargo y Alberto Jaime León Jofre, José Enrique Pacheco Álvarez de y paguen al Banco Central de Bolivia la suma adeudada de \$us. 3.533.275.94, más intereses gastos y costas del proceso, y sea dentro de los treinta días de quedar ejecutoriado el presente fallo, bajo alternativa legal en caso de incumplimiento, sea con las formalidades de ley; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° S-213/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 1327 a 1331, y el auto de aclaración enmienda y complementación de 26 de junio de 2017, cursante de fs. 1334, que Anula la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por ambas partes, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° S-213/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 1327 a 1331, y el Auto de aclaración enmienda y complementación de 26 de junio de 2017, cursante de fs. 1334, se notificó la parte actora, ahora recurrente en 5 de julio de 2017 (fs. 1332 y 1334 vta.), habiendo presentado recurso de casación en 20 de julio del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 1348 vta.), asimismo se notificó a la parte demandada también ahora recurrente en 31 de julio de 2017 (fs. 1349 vta.), habiendo presentado recurso de casación en 8 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 1354 vta.), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recursos en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia la parte demandada impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que anula la sentencia apelada, ambas partes recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2. Análisis del contenido del recurso de casación:

Recurso de casación del Banco Central de Bolivia

De la revisión del recursos de casación de fs. 1343 a 1348, deducido por el Banco Central de Bolivia representado legalmente por Jorge Adalberto Vásquez Choque, Roger Omar Mancilla Campero, Carlos Zubieta Aguilar y Álvaro Molina Zabala, se desprende que en lo más relevante, cuestiona al tribunal de apelación que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la interpretación errónea de los art. 106-II y 218-II-4 ambos de la L. N° 439; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; elementos estos que hacen admisible la consideración del

recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación de la Hotelera Nacional S.A.

De la revisión del recursos de casación de fs. 1350 a 1354 vta., interpuesto por La Hotelera Nacional S.A., Enrique Pacheco Álvarez y Alberto Jaime León Jofre representados legalmente por Juan Carlos Baya Camargo; se desprende que en lo más relevante, acusa que el Fallo de Segunda Instancia incurre en la infracción del art. 265-I y III del Cód. Proc. Civ., arguyendo, que el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación; por otra parte también cuestiona la afectación al principio de congruencia y motivación de la resolución; peticionando la nulidad del auto de vista recurrido; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 1343 a 1348, deducido por el Banco Central de Bolivia representado legalmente por Jorge Adalberto Vásquez Choque, Roger Omar Mancilla Campero, Carlos Zubieta Aguilar y Álvaro Molina Zabala, y el de fs. 1350 a 1354 vta., interpuesto por La Hotelera Nacional S.A., Enrique Pacheco Álvarez y Alberto Jaime León Jofre representados legalmente por Juan Carlos Baya Camargo; contra el A.V. N° S-213/2017 de 25 de mayo, cursante de fs. 1327 a 1331, y el auto de aclaración enmienda y complementación de 26 de junio de 2017, cursante de fs. 1334, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1097

Norma Mercado de Rocha c/ Teodora Terrazas Ramírez
Reivindicación y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 413 a 418 y vta., deducido por Teodora Terrazas Ramírez contra el A.V. N° 272/2017 de 10 de julio, cursante fs. 398 a 400, auto de aclaración complementación y enmienda de 18 de julio de 2017, cursante de fs. 403, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario reivindicación y otros seguido por Norma Mercado de Rocha contra Teodora Terrazas Ramírez; la concesión de fs. 423, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 101/2016 de 24 de junio, cursante de fs. 365 a 368 y vta., que declaró I. Probada en parte la demanda de fs. 17 vta., interpuesta por Norma Mercado de Rocha, solo en lo que corresponde a las pretensiones de reivindicación, desocupación y entrega del terreno, e Improbada respecto de la pretensión de daños, II. Improbada la demanda reconventional cursante de fs. 45 a 46 y vta., subsanada por memorial de fs. 48 interpuesto por Teodora Terrazas Ramírez; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 272/2017 de 10 de julio, cursante fs. 398 a 400, auto de aclaración complementación y enmienda de 18 de julio de 2017, cursante de fs. 403, que confirma totalmente la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la Resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 272/2017 de 10 de julio, cursante fs. 398 a 400, auto de aclaración complementación y enmienda de 18 de julio de 2017, cursante de fs. 403, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, en 23 de agosto de 2017 (fs. 404), habiendo presentado el recurso de casación en 4 de septiembre del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 413), esto es dentro del plazo previsto por los arts. 273 y 226-V del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma totalmente la sentencia; recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 413 a 418 y vta., deducido por Teodora Terrazas Ramírez; se desprende que en lo más relevante, acusa que el fallo de segunda instancia es carente de fundamentación; y la falta de pronunciamiento de los reclamos de la apelación; por otra lado también cuestiona la vulneración de los arts. 1283, 1285 y 1286 todos del Cód. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 413 a 418 y vta., deducido por Teodora Terrazas Ramírez contra el A.V. N° 272/2017 de 10 de julio, cursante fs. 398 a 400, auto de aclaración complementación y enmienda de 18 de julio de 2017, cursante de fs. 403, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1098

Salome Tarqui Colque c/ Jorge Roberto Córdova Fernández y otros
Acción negatoria, mejor derecho y acción reivindicatoria
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 366 a 371 vta., deducido por Salome Tarqui Colque contra el A.V. N° S-274/2017 de 26 de junio, cursante de fs. 363-364 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario sobre acción negatoria, mejor derecho y acción reivindicatoria seguido por Salome Tarqui Colque contra Jorge Roberto Córdova Fernández y otros; la concesión de fs. 378, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 582/2016 de 12 de mayo, cursante de fs. 333 a 336, que declaro: Improbada la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° S-274/2017 de 26 de junio, cursante de fs. 363-364 vta., que confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte actora, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.-

Emitido el A.V. N° S-274/2017 de 26 de junio, cursante de fs. 363-364 vta., se notificó a la parte actora, ahora recurrente en 24 de agosto de 2017 (fs. 365), habiendo presentado recurso de casación en 7 de septiembre del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 371 vta.), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.-

De la revisión del recurso de casación de fs. 366 a 371 vta., deducido por Salome Tarqui Colque; se desprende que en lo más relevante, acusa que el fallo de segunda instancia incurre en la vulneración a las garantías constitucionales establecida en los arts. 109 y 115 ambos de la C.P.E. Por otro lado también cuestiona que el auto de vista contiene error hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba; y además de incurrir en la violación de los arts. 1542 y 1545 ambos del Cód. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 366 a 371 y vta., deducido por Salome Tarqui Colque contra el A.V. N° S-274/2017 de 26 de junio, cursante de fs. 363-364 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1099

Damián Gutiérrez Quispe c/ La Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda.
Fraude procesal
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 822 a 825 vta., deducido por La Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda., representado legalmente por Rubén Gonzalo Aranibar Leaño contra el A.V. N° 100/2017 de 30 de agosto, cursante de fs. 810 a 818, pronunciado por la Sala Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de Fraude Procesal seguido por Damián Gutiérrez Quispe contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda., la concesión de fs. 830, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 62/2016 de 30 de mayo, cursante de fs. 724 a 728, que declaró Improbada la demanda de fs. 48 a 54 aclarada a fs. 66-67 y de fs. 71 interpuesto por Damián Gutiérrez Quispe. Con costas al demandante; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 100/2017 de 30 de agosto, cursante de fs. 810 a 818, que Anula obrados, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1. Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 100/2017 de 30 de agosto, cursante de fs. 810 a 818, se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, en 19 de septiembre de 2017 (fs. 821), habiendo presentado el recurso de casación en 27 de septiembre del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 822), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia el actor impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que Anula obrados, la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda. (Demandada), recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2. Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 822 a 825 vta., deducido por La Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda., representado legalmente por Rubén Gonzalo Aranibar Leaño; se desprende que en lo más relevante, cuestiona al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista y anular obrados incurre en la violación de los arts. 2, 4, 107-II y 265-III todos del Cód. Proc. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 822 a 825 y vta., deducido por La Cooperativa de Ahorro y Crédito Vía y Obras Ltda., representado legalmente por Rubén Gonzalo Aranibar Leaño contra el A.V. N° 100/2017 de 30 de agosto, cursante de fs. 810 a 818, pronunciado por la Sala Civil Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1100

**Servicio Nacional de Patrimonio del Estado "SENAPE" c/ Ciro Fernández Ramos
Revisión y nulidad de resolución, nulidad de prescripción y cumplimiento de pago
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 458 a 460, interpuesto por Ciro Fernández Ramos representado legalmente por Christian Andrés Fernández Martínez, contra el A.V. N° 112/2017 de 12 de septiembre, cursante de fs. 450 a 456 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de revisión y nulidad de resolución, nulidad de prescripción y cumplimiento de pago seguido por el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado "SENAPE" contra Ciro Fernández Ramos, la concesión de fs. 464, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció el Auto Definitivo N° 170/2017 de 9 de mayo, cursante de fs. 423 a 427, que declaró Probadada la excepción de caducidad opuesta por la parte demandada a través de su apoderado Christian Andrés Fernández Martínez, Sin lugar a la declaratoria de cosa juzgada con relación a la excepción planteada de cosa juzgada, en su mérito, tratándose de un auto definitivo con relación a la caducidad misma que implica que no puede prosperar la tramitación de la presente causa. Se dispone el archivo de obrados; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 112/2017 de 12 de septiembre, cursante de fs. 450 a 456 y vta., que revoca la resolución apelada, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte demandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 112/2017 de 12 de septiembre, cursante de fs. 450 a 456 y vta., se notificó a la parte demandada, ahora recurrente, en 15 de septiembre de 2017 (fs. 457), habiendo presentado el recurso de casación en 29 de septiembre del presente año (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 458), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca la resolución apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 458 a 460, interpuesto por Ciro Fernández Ramos representado legalmente por Christian Andrés Fernández Martínez, se desprende que lo relevante, refiere que el fallo de Segunda Instancia realiza una errónea interpretación del art. 228 del Cód. Proc. Civ., en relación al art. 31-II de la L. N° 1760 de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar; asimismo acusa de violación de los arts. 386-II del Cód. Proc. Civ. en relación al 1514 del Cód. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 458 a 460, interpuesto por Ciro Fernández Ramos representado legalmente por Christian Andrés Fernández Martínez, contra el A.V. N° 112/2017 de 12 de septiembre, cursante de fs. 450 a 456 y vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1101

Severina Gómez Heredia c/ Feliza Terán Quiroz

Resolución de contrato

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 169 a 171, deducido por Severina Gómez Heredia contra el A.V. N° 064/2017 de 16 de junio, cursante de fs. 158 a 163, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de resolución de contrato seguido por Severina Gómez Heredia contra Feliza Terán Quiroz, la concesión de fs. 175, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 48/2015 de 25 de junio, cursante de fs. 113 a 119, que declaró: 1.- Probada la demanda de resolución de contrato de fs. 40 planteada por Severina Gómez Heredia contra Feliza Terán Quiroz, disponiéndose lo siguiente: 1.1.- Conforme señala el precitado art. 568-II del Cód. Civ., queda resuelto el documento de 26 de agosto de 2000 de compra venta de acciones y derechos de un lote de terreno ubicado en la zona de Sivingani, cantón Itocta de la jurisdicción de la Provincia Cercado, lote adquirido a título de sucesión hereditaria de su padre German Terán Herbas conforme declaratoria de herederos de 19 de diciembre de 1994 lote de terreno signado con el N° 5, con la extensión superficial de 500 m2, 1.2.- en consecuencia se ordena a la parte demandada devolver la suma de \$us. 3.000.- a la parte actora, sea en el plazo de tercero día de ejecutoriada la presente Resolución, bajo conminatoria en caso de incumplimiento procederse al embargo y posterior remate de sus bienes propios. 2.- Improbadas la acción reconvenzional de nulidad de documento formulada por Feliza Terán Quiroz contra Severina Gómez Heredia 3.- Rechaza la prescripción extintiva o liberatoria de derecho como de la acción formulada por Feliza Terán Quiroz. 4.- Sin lugar a los daños y perjuicios demandados por Severina Gómez Heredia 5.- No se condena en costas por ser juicio doble; resolución de primera instancia que al ser apelada por ambas partes, fue resuelto por A.V. N° 064/2017 de 16 de junio, cursante de fs. 158 a 163, que confirma la Sentencia apelada en todas sus partes respecto a la apelación deducida por Feliza Terán Quiroz e Inadmisibles el recurso de apelación formulada por Severina Gómez Heredia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte actora, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.-

Emitido el A.V. N° 064/2017 de 16 de junio, cursante de fs. 158 a 163, se notificó a la parte demandante, ahora recurrente, en 4 de septiembre de 2017 (fs. 164), habiendo presentado el recurso de casación en 8 de septiembre del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 169), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que declara la inadmisibilidad del recurso de apelación; la actora recurre de casación, contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.-

De la revisión del recurso de casación de fs. 169 a 171, deducido por Severina Gómez Heredia, se desprende que entre lo más relevante, cuestiona al tribunal de apelación que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación del art. 265-I y III del Cód. Proc. Civ.; arguyendo, que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación; peticionando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 169 a 171, deducido por Severina Gómez Heredia contra el A.V. N° 064/2017 de 16 de junio, cursante de fs. 158 a 163, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1102

Julieta Justiniano Pérez c/ Luis Rubén Terrazas Oponete y otros

Usucapión decenal o extraordinaria

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 372-373 y vta., deducido por Rogelio Villagómez Columba (codemandado) contra el A.V. N° 105/2017 de 8 de junio, cursante de fs. 361 a 363, pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Julieta Justiniano Pérez contra Luis Rubén Terrazas Oponete y otros; la concesión de fs. 381, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 37/2015 de 22 de diciembre, cursante de fs. 280 a 282 vta., que declaro Probada la demanda de fs. 26-27, modificada de fs. 133 a 137 vta., en consecuencia se declara a Julieta Justiniano Pérez, propietaria del terreno y sus mejoras introducidas en el bien inmueble ubicado en la zona Sur-Oeste, UV. 132, Mzo. N° 01, Lote s/n, con una extensión superficial de 302.42 ms2. Disponiéndose que en ejecución de sentencia se proceda a ministrar posesión correspondiente y se inscriba en Derechos Reales del Departamento el derecho propietario de la demandante Julieta Justiniano Pérez; Resolución de primera instancia que al ser apelada por Rogelio Villagómez Columba y Juan Pablo Villagómez Columba (codemandados), fue resuelto por el A.V. N° 105/2017 de 8 de junio, cursante de fs. 361 a 363, que declara la Inadmisibilidad del recurso de apelación; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Rogelio Villagómez Columba, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Cód. Proc. Civ.), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1. Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 105/2017 de 8 de junio, cursante de fs. 361 a 363, se notificó a Rogelio Villagómez Columba (codemandado), ahora recurrente, en 30 de junio de 2017 (fs. 365), habiendo presentado el recurso de casación en 12 de julio del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 372), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que declara la inadmisibilidad del recurso de apelación, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2. Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 372-373 vta., deducido por Rogelio Villagómez Columba; se desprende que en lo más relevante, acusa que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista omitió pronunciarse sobre el recurso de apelación deducido a fs. 309 a 311 vta., de obrados, infringiendo con ello los arts. 4, 264 y 265 todos del Cód. Proc. Civ.; peticionado la nulidad del auto de vista

recurrido; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 372-373 y vta., deducido por Rogelio Villagómez Columba (codemandado) contra el A.V. N° 105/2017 de 8 de junio, cursante de fs. 361 a 363, pronunciado por la Sala Civil Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1103

El Diario S.A. c/ Vocales de la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz

Recurso de compulsu

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsu de fs. 73 a 75 vta., (del testimonio) interpuesto por El Diario S.A. representado por Eduardo Antonio Dalence Yanique, contra el Auto de 21 de septiembre de 2017 cursante de fs. 70 y vta., del testimonio, pronunciado por Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de indemnización por enriquecimiento ilegítimo y otros, seguido por María Del Carmen Lora Zamora contra El Diario S.A, los antecedentes del testimonio y.

I. Antecedentes del testimonio de compulsu: Que por Auto N° A-51/2017 de 31 de marzo, y Auto de 4 de septiembre de 2017, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ordenó el levantamiento de la anotación preventiva del bien inmueble registrado bajo la Partida Computarizada N° 01545358 (actual Matrícula vigente N° 2-01-0-99-0006497) de propiedad de Lora Zamorano María Del Carmen.

En 20 de septiembre de 2017 la parte demandada El Diario S.A., representado por Eduardo Antonio Dalence Yanique interpuso recurso de casación en el fondo ante el tribunal ad quem, el mismo que por Auto de 21 de septiembre de 2017, cursante a fs. 70 y vta., del testimonio, que por el cual deniega el recurso de casación, en sentido de que dicho recurso de casación no se encuentra dentro de los parámetros establecidos por el art. 268 del Cód. Proc. Civ., es decir el levantamiento de anotación preventiva no resulta ser propiamente un fallo judicial o determinación que ponga fin al litigio, bajo esos argumentos rechaza el recurso de casación interpuesto.

Por memorial de fs. 73 a 75 vta., del testimonio El Diario S.A., representado por Eduardo Antonio Dalence Yanique, interpone recurso de compulsu.

II. Contenido del recurso de compulsu:

Aduce que el auto que deniega su recurso de casación no solo obra con injusticia sino que además no realiza una aplicación correcta de la ley, ya que el Auto de 21 de septiembre de 2017 es un auto de vista, toda vez que se trata de un pronunciamiento de segunda instancia dictado en un proceso ordinario por el tribunal de segunda instancia, dentro de los alcances del art. 270-I de la L. N° 439, y que el auto objeto de la presente compulsu no dice claramente qué es la Resolución N° A-51/2017 y solo se limita únicamente a señalar que es lo que dispone y ordena y que de manera injusta e ilegal denegar su recurso de casación.

Así también señala que el tribunal de segunda instancia hubiese revisado con cuidado el expediente se hubiera percatado que la Sentencia de primera instancia N° 491/2007 y el A.V. N° S-236/2008 de 30 de septiembre, a los que hacen referencia para respaldar su decisión fueron anulados por el A.S. N° 276/2014 de 4 de julio, como señala el A.V. N° A-51/2017 de 31 de marzo, dictada por la sala civil cuarta que fue objeto de recurso de casación injustamente denegado.

Señala también que el A.V. N° A-51/2017 fue dictado por la Sala Civil Cuarta compuesto por el Dr. Jorge A. Quino Espejo y por el Dr. Ramiro Sánchez Morales Vocal de la Sala Civil Tercera, y que el Auto Complementario de 4 de septiembre de 2017 no son los mismos que

dictaron la Resolución N° A-51/2017, y que esto claramente vulneraría el arts. 226 y 5 del Cód. Proc. Civ., ya que no se respetó la condición de normas de orden público a las normas procesales.

Solicitando en definitiva declarar legal el recuso de compulsa y conceder el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del recurso de compulsa y sus alcances.-

En principio se debe hacer referencia a la previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Cód. Proc. Civ. establece: "El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

Dentro de ese contexto, se debe referir que los alcances y la competencia del tribunal que conoce la compulsa, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello deberá tomar en cuenta la regulación que prevé la ley procesal en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas dentro del mismo y otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; el tribunal que conoce de un recurso de compulsa no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sean la negativa indebida.

III.2.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación conforme orienta la L. N° 439.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el principio de Impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ. señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnarles salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley.

Resultando únicamente ambiguo en su literalidad el primer caso, correspondiendo en consecuencia su interpretación por parte de este máximo Tribunal de Justicia, desde y conforme a un enfoque constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo constitucional, de acuerdo a los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "...de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este máximo Tribunal de Justicia uniforme jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3 de la L. N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en los arts. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ., entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código.

III.3.- De la inviabilidad del recurso de casación contra resoluciones emergentes de una medida cautelar.

Que, conforme se ha señalado en el punto anterior el principio de impugnación no es absoluto, sino que la viabilidad del mismo debe ser analizado para cada caso en concreto y tratándose del recurso de casación, siguiendo el entendimiento asumido en el punto anterior este encuentra su procedencia dentro de los siguientes supuestos hipotéticos, es decir contra autos de vista de resolviere sentencia, autos de vista que resolviere un auto de definitivo y pudiendo modular y ampliar dicho entendimiento contra autos de vista que anularen todo lo obrado, todos factibles dentro de procesos ordinarios, empero, no así en otro tipo de casos, habida cuenta que el lineamiento plasmado por este Tribunal Supremo tiene su génesis dentro de una interpretación desde y conforme al bloque de constitucionalidad, pues la finalidad de este entendimiento tiene por fin que este máximo Tribunal de Justicia genere jurisprudencia orientadora para los casos de trascendencia nacional.

Siguiendo dicho entendimiento también esbozado en el punto anterior, para los casos de medidas cautelares se debe tener en cuenta que estas medidas tienen como un principio regular su modificabilidad o variabilidad es decir, que pueden ser modificadas en cualquier momento del proceso de acuerdo a las circunstancias del caso previo análisis y determinación de la autoridad jurisdiccional, es bajo ese simple análisis que él legislador ha previsto en el art. 322 de la L. N° 439 que: "la resolución que admitiere o denegare una medida cautelar u ordenare su sustitución o modificación por otra, podrá ser impugnada por vía de apelación en el efecto devolutivo", lo cual demuestra a todas luces que contra ese tipo de resoluciones no admite recurso de casación por ese efecto de variabilidad que posee esas medidas, sino únicamente permite apelación en el efecto devolutivo de forma restringida, asimismo el citado entendimiento que también resulta aplicable para los casos de medidas preparatorias, por los efectos que genera el art. 309 del citado código.

IV. Fundamentos de la resolución:

En principio corresponde referir de acuerdo a lo glosado en el punto III.1, este recurso tiene por único fin determinar si en el presente caso ha existido negativa indebida o no del recurso de casación, no pudiendo a través de este mecanismo recursivo analizar otras determinaciones emergentes durante la sustanciación del proceso, no correspondiendo en consecuencia el análisis de lo acusado en cuanto a ese punto.

Ahora bien del análisis de obrados se puede establecer la resolución que da origen al presente recurso de casación es emergente de levantamiento de anotación preventiva, resolución que conforme se ha orientado en el punto III.3 no admite recurso de casación pues ese tipo de determinaciones no se encuentra dentro de los supuestos hipotéticos expresados en el punto III.2 y III.3., lo cual hace inviable su recurso de casación conforme han determinado los jueces de grado.

Por cuanto cualquier otro punto reclamado no resulta trascendente o gravitante como para cambiar el entendimiento asumido por este tribunal, empero simplemente a manera de aclaración en lo que respecta a que el Auto Complementario 4 de septiembre de 2017 no fue dictadas por las mismas autoridades emitieron la Resolución N° A-51/2017, sobre el particular de debe señalar que como se señaló en el punto III.1, que los alcances y la competencia del Tribunal que conoce la compulsa, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, ya que el tribunal de compulsa no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o procedimental (excepto para en análisis de la negativa indebida del recurso de casación).

Por todo lo expuesto se concluye que el tribunal de apelación al haber rechazado el recurso de casación, actuó de manera correcta dentro del marco que establece la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara ILEGAL el recurso de compulsa interpuesto por El Diario S.A., representado por Eduardo Antonio Dalence Yanique.

De conformidad al art. 5-3 del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa a la compulsante y en favor del Tesoro Judicial, a ser graduado en el equivalente a tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el juez a quo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1104

Julio Cesar Lema Rocha y Patricia Delfin Espinoza c/Jesús Laime Aparicio, Palmenia Sabina Laime Aparicio y otros

Usucapión decenal

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 383 a 388, interpuesto por Octavio Inarra Fernández a través de su representante Wenceslao Inarra Fernández contra el A.V. N° 137/2017 de 10 de agosto, cursante de fs. 341 a 344, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso sobre usucapión decenal seguido por Julio Cesar Lema Rocha y Patricia Delfín Espinoza contra Jesús Laime Aparicio, Palmenia Sabina Laime Aparicio y otros, el auto de fs. 391 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que, tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia de 20 de marzo de 2015, cursante de fs. 275 a 283, que declaró con lugar la pretensión adquisitiva de derecho propietario, sin lugar la pretensión de reivindicación que habría sido suscitada por Octavio Inarra Fernández en la demanda reconconvencional, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por Octavio Inarra Fernández a través de su representante Wenceslao Inarra Fernández, fue resuelto por A.V. N° 137/2017 de 10 de agosto, cursante de fs. 341 a 344, que confirmó en todas sus partes la Sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el apelante, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 341 a 344, se notifica al recurrente en 16 de agosto de 2017 (fs. 372), habiendo presentado el recurso en 30 de agosto de 2017 (timbre de fs. 383), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, el recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recursos que cursa de fs. 383 a 388, interpuesto por Octavio Inarra Fernández a través de su representante Wenceslao Inarra Fernández, se desprende que entre otras, observa la competencia del juez de la causa alegando competencia de la judicatura agraria en virtud de la L. N° 1715 y L. N° 3545, asimismo refiere que al haber sido conocido el presente proceso por la justicia ordinaria contravendría los límites referidos a la jurisdicción y competencia conforme lo señalaría el art. 12 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, en razón de que el inmueble de propiedad su mandante, motivo del presente proceso, a tiempo de plantear la demanda ordinaria de usucapión decenal, estaba y en la actualidad seguiría fuera del radio urbano de Bermejo, conforme lo habría demostrado con la presentación en segunda instancia con anterioridad a la emisión del auto de vista; por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 383 a 388, interpuesto por Octavio Inarra Fernández a través de su representante Wenceslao Inarra Fernández contra el A.V. N° 137/2017 de 10 de agosto, cursante de fs. 341 a 344, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1105

Ana Dora Guzmán Díaz y otros c/ COFAR S.A.

Anulabilidad de documentos

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 568 a 571, interpuesto por Ana Dora Guzmán Díaz contra el A.V. N° 99/2017 de 30 de agosto, cursante de fs. 556 a 566, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso sobre anulabilidad de documentos seguido por Ana Dora Guzmán Díaz y otros contra COFAR S.A., el auto de fs. 585 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 96/2017 de 5 de octubre, cursante de fs. 521 a 526, que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por Ana Dora Guzmán Díaz, fue resuelto por A.V. N° 99/2017 de 30 de agosto, cursante de fs. 556 a 566, que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Ana Dora Guzmán Díaz, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 556 a 566, se notifica a la recurrente en 4 de septiembre de 2017 (fs. 567), habiendo presentado el recurso en 18 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 568), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.-

De la revisión del recurso que cursa de fs. 568 a 571, interpuesto por Ana Dora Guzmán Díaz, se desprende que entre otras, denuncia que los juzgadores de instancia no se habrían pronunciado sobre la falta de personería del acreedor, lo que importaría la vulneración de los arts. 213 y 81-II de la L. N° 439 y del principio de congruencia, toda vez que Sergio Alfredo Flores Sandoval no habría contado con el poder especial y bastante y suficiente para suscribir una minuta de reconocimiento de deuda menos para protocolizar la misma, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 568 a 571, interpuesto por Ana Dora Guzmán Díaz contra el A.V. N° 99/2017 de 30 de agosto, cursante de fs. 556 a 566, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1106

Sergia Carola Ledezma Colque y otros c/ Sergio Ledezma Soliz y Silvia Melvy Cabrera Zaconeta

Usucapión

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 611 a 614, interpuesto por Sergia Carola Ledezma Colque y Moisés Ledezma Colque, y el recurso de casación de fs. 619 a 623, formulado por Zenovia Colque señalando que lo hace por sí y en representación de Gabriela Ledezma y como curadora ad litem de Delia y Yovana Ledezma Colque, Milton Ledezma Colque y Abdón Ledezma Colque contra el Auto de Vista de 24 de marzo de 2017, cursante de fs. 598 a 601 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso ordinario sobre usucapión seguido por Sergia Carola Ledezma Colque y otros contra Sergio Ledezma Soliz y Silvia Melvy Cabrera Zaconeta, el auto de fs. 646 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 11/2014 de 28 de febrero, cursante de fs. 505 a 510 vta., que declaró probada en parte la demanda de usucapión, probada con relación al Lote de Terreno N° 115 con una superficie de 225 ms2., que estaría ubicado en la zona Queru Queru, e improbadamente respecto al Lote de Terreno N° "B" con una superficie de 266 ms2., que estaría ubicado en la zona Temporal Pampa, con las disposiciones contenidas en la parte resolutoria de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante y con adhesión de Silvia Melvy Cabrera Zaconeta, fue resuelto por Auto de Vista de 24 de marzo de 2017, cursante de fs. 598 a 601 vta., que confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte demandante, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1. Emitido el auto de vista de fs. 598 a 601 vta., se notifica, a los recurrentes Sergia Carola Ledezma Colque y Moisés Ledezma Colque en 25 de abril de 2017 (fs. 602), habiendo presentado el recurso en 10 de mayo de 2017 (timbre de fs. 611), asimismo se notifica a los recurrentes Zenovia Colque señalando que lo hace por sí y en representación de Gabriela Ledezma y como curadora ad litem de Delia y Yovana Ledezma Colque, Milton Ledezma Colque y Abdón Ledezma Colque en 8 de mayo de 2017 (fs. 602), habiendo presentado el recurso en 22 de mayo de 2017 (timbre de fs. 619), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierten que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 611 a 614, interpuesto por Sergia Carola Ledezma Colque y Moisés Ledezma Colque, y el recurso de casación de fs. 619 a 623, formulado por Zenovia Colque señalando que lo hace por sí y en representación de Gabriela Ledezma y como curadora ad litem de Delia y Yovana Ledezma Colque, Milton Ledezma Colque y Abdón Ledezma Colque, se verifica que los mismos cumplen con los requisitos de admisibilidad formal previstos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.; estos hechos hacen admisible la consideración de los recursos de casación, por lo que corresponde su análisis y resolución conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 611 a 614, interpuesto por Sergia Carola Ledezma Colque y Moisés Ledezma Colque, y el recurso de casación de fs. 619 a 623, formulado por Zenovia Colque señalando que lo hace por sí y en representación de Gabriela Ledezma y como curadora ad litem de Delia y Yovana Ledezma Colque, Milton Ledezma Colque y Abdón Ledezma Colque contra el Auto de Vista de 24 de marzo de 2017, cursante de fs. 598 a 601 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1107

Edmundo Arturo Auza Viera c/ Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez y Tatiana Vaca Diez de Ortiz

Pago de obligación y otros

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 160 a 166 vta., interpuesto por Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez y Tatiana Vaca Diez de Ortiz contra el A.V. N° 141/2017 de 18 de julio, cursante de fs. 156 a 158, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre pago de obligación y otros seguido por Edmundo Arturo Auza Viera contra los recurrentes, el auto de fs. 176 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y.

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 32/2016 de 14 de junio, cursante de fs. 128 a 131, que declaro probada la demanda principal, e improbadada la demanda reconvenzional de fs. 68 a 73 vta., con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 141/2017 de 18 de julio, cursante de fs. 156 a 158, que confirmó en todas en sus partes la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez y Tatiana Vaca Diez de Ortiz, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 156 a 158, se notifica a los recurrentes en 24 de agosto de 2017 (fs. 159), habiendo presentado el recurso en 7 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 160), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los demandados impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó en todas en sus partes la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de fs. 160 a 166 vta., interpuesto por Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez y Tatiana Vaca Diez de Ortiz, se desprende que entre otras, acusan de errónea interpretación del art. 568 del Cód. Civ., toda vez que el tribunal de alzada habría indicado "que los demandados no han demostrado de manera objetiva que el retraso es atribuible al promitente comprador...", cuando de su parte nada tendrían que demostrar, quien debe demostrar haber cumplido es precisamente quien demanda, que en el presente caso señalan los recurrentes, resultaría una misión de imposible cumplimiento entregar un departamento, sin que el comprador haga entrega de los mobiliarios comprometidos de su parte; por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 160 a 166 vta., interpuesto por Antonio Ramón Ortiz Gutiérrez y Tatiana Vaca Diez de Ortiz contra el A.V. N° 141/2017 de 18 de julio, cursante de fs. 156 a 158, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1108

**Servicio Nacional de Patrimonio del Estado "SENAPE" c/ Corporación Industrial Sabaya S.R.L.
Reivindicación y otros
Distrito: Oruro**

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 283 a 285, deducido por el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado "SENAPE", representado legalmente por Armando Padilla Acarapi y el de fs. 288-289 interpuesto por la Corporación Industrial Sabaya S.R.L. (CORINSA S.R.L.), representado legalmente por Daniel Soliz Flores contra el A.V. N° 107/2017 de 12 de septiembre, cursante de fs. 256 a 266, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso Ordinario de reivindicación y otros seguido por el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado "SENAPE" contra la Corporación Industrial Sabaya S.R.L. (Corinsa S.R.L.), la concesión de fs. 296, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 72/2016 de 29 de noviembre, cursante de fs. 211 a 216, que declaró Probada en parte la demanda interpuesta por el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado "SENAPE", por memorial de demanda de fs. 28-29,

complementada a fs. 32 vta., y 35, modificada a fs. 68 a 70 y 73 a 75 de obrados, Probada con relación a la demanda de declaratoria de mejor derecho propietario de lote de terreno e Improbada con relación a la demanda de entrega de lote de terreno. Sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 107/2017 de 12 de septiembre, cursante de fs. 256 a 266, que Revoca en parte la sentencia, fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por ambas partes, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.-

Emitido el A.V. N° 107/2017 de 12 de septiembre, cursante de fs. 256 a 266, se notificó a la parte actora, ahora recurrente, en 14 de septiembre de 2017 (fs. 267), habiendo presentado el recurso de casación en 22 de septiembre del presente año (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 283), asimismo se notificó a la parte demandada también ahora recurrente, en 27 de septiembre de 2017 (fs. 287 vta.), habiendo presentado el recurso de casación en 5 de octubre del presente año (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 288), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia la parte demandante impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca en parte la sentencia apelada, ambas partes recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.-

Recurso de casación del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado "SENAPE"

De la revisión del recurso de casación de fs. 283 a 285, deducido por el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado "SENAPE", representado legalmente por Armando Padilla Acarapi, se desprende que lo relevante, refiere que el fallo de segunda instancia realiza una errónea interpretación y aplicación indebida de la ley, concretamente de los arts. 105 y 1453 ambos del Cód. Civ., vinculando su denuncia con la infracción del art. 339-II de la C.P.E.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación de la Corporación Industrial Sabaya S.R.L. (CORINSA S.R.L.).

De la revisión del recurso de casación de fs. 288-289 interpuesto por la Corporación Industrial Sabaya S.R.L. (CORINSA S.R.L.), representado legalmente por Daniel Soliz Flores, se desprende que lo más relevante, cuestiona al tribunal de apelación que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación del art. 1 de la L. N° 439 correspondiente a los principios de legalidad, transparencia y probidad, asimismo acusa de errónea interpretación del art. 1545 del Cód. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 283 a 285, deducido por el Servicio Nacional de Patrimonio del Estado "SENAPE", representado legalmente por Armando Padilla Acarapi y el de fs. 288-289 interpuesto por la Corporación Industrial Sabaya S.R.L. (CORINSA S.R.L.), representado legalmente por Daniel Soliz Flores contra el A.V. N° 107/2017 de 12 de septiembre, cursante de fs. 256 a 266, pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1109

Melina Salazar Ferrufino y otro c/ Rufino Chojllo Bautista
Cumplimiento de contrato
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 117 a 122 y vta., deducido por Melina Salazar Ferrufino y Víctor Félix Padilla Palacios contra el A.V. N° 257/2017 de 12 de septiembre, cursante de fs. 111-112 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de cumplimiento de contrato seguido por Melina Salazar Ferrufino y Víctor Félix Padilla Palacios contra Rufino Chojllo Bautista; la concesión de fs. 127, los antecedentes del proceso, y,

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 91/2017 de 14 de junio, cursante de fs. 86 a 89 y vta., que declaró improbadamente la demanda en todas sus partes de fs. 36 a 38 de obrados, interpuesta por Melina Salazar Ferrufino y otro, con costas; Resolución de primera instancia que al ser apelada por los codemandantes, fue resuelta por A.V. N° 257/2017 de 12 de septiembre, cursante de fs. 111-112 y vta., que confirma totalmente la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por los referidos codemandantes, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 257/2017 de 12 de septiembre, cursante de fs. 111-112 y vta., se notificó a los codemandantes, ahora recurrentes, en 15 de septiembre de 2017 (fs. 115), habiendo presentado el recurso de casación en 29 de septiembre del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 117), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnaron dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma totalmente la sentencia apelada, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 117 a 122 y vta., deducido por Melina Salazar Ferrufino y Víctor Félix Padilla Palacios; se desprende que en lo más relevante, cuestionan al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista y confirmar la sentencia, incurren en violación del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., vinculando su denuncia con la vulneración del debido proceso en sus vertientes derecho a la defensa, a la igualdad y transparencia; Por otra parte cuestionan de errónea interpretación de los arts. 510, 517 y 568 todos del Cód. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE recurso de casación de fs. 117 a 122 y vta., deducido por Melina Salazar Ferrufino y Víctor Félix Padilla Palacios contra el A.V. N° 257/2017 de 12 de septiembre, cursante de fs. 111-112 y vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Duran.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 25 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1110

Carolina Nelly Apaza de Méndez y otro c/ Lucio Méndez Apaza
Reivindicación y otro
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación y cancelación de daños y perjuicios seguido por Carolina Nelly Apaza de Méndez y Edwin Genaro Méndez Cano contra Lucio Méndez Apaza.

VISTOS: Revisados todos los actuados procesales dentro del presente proceso ordinario y,

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 39-40, subsanado a fs. 50-51 vta., y fs. 54-55 de obrados se apersonan Carolina Nelly Apaza de Méndez y Edwin Genaro Méndez Cano, interponen demanda de reivindicación y cancelación de daños y perjuicios contra Lucio Méndez Apaza, argumentando lo siguiente:

1. Que Victoria Flora Pallarico de Chambi mediante Escritura Pública N° 1110/2010 vendió un bien inmueble ubicado en la calle Mariano Mamani N° 1752 de la zona de Alto Tejar, inscrita en las oficinas de DD.RR. bajo el Folio N° 2-01-9-99-0150800, con una superficie de 170.87 ms²., a los actuales demandantes, posteriormente Victoria Flora Pallarico de Chambi hizo entrar en posesión de una fracción del mismo, dos cuartos y patio, y que posteriormente construyó de forma abusiva un cuarto y un baño, tratando así de quedarse con el bien inmueble.

2. Lucio Méndez Apaza, sobrino del anterior dueño, es decir de Juan Mendoza Puña, que vendió el inmueble a Victoria Flora Pallarico de Chambi mediante Escritura Publica N° 351/2008, ocupa de mala fe una fracción de terreno el cual comprende tres cuartos y una cocina, alegando que la Sra. Pallarico falsificó la firma de Juan Mendoza Puña, denunciando este hecho en el ministerio publico el mismo que fue rechazado mediante Resolución N° BYL-R 240/2012.

CONSIDERANDO: II.- Que mediante decreto de fs. 56 de obrados se admite la presente demanda y a fs. 67 se corre en traslado al demandado el cual responde a la demanda en forma negativa y reconviene por la nulidad de escrituras públicas, derecho propietario y cancelación de inscripción de matrícula de folio real alegando lo siguiente:

1. Que para que se dé la acción reivindicatoria primeramente tendría que haber la posesión indebida o despojo en la posesión y en el presente caso no se expone en qué circunstancias, el tiempo y el lugar tuvo el despojo desposesión y que los demandantes solo se limitan a denunciar que el demandado ocupa una fracción del mismo bien inmueble de mala fe.

2. Que Juan Mendoza Puña anterior dueño no tenía ningún heredero que lo sucediera y que lamentablemente el señor dejo de existir en el año 2009, dejando así como únicos herederos al demandado y Flora Victoria Pallarico de Chambi.

3. Después del fallecimiento de Juan Méndez Puña, aparece el bien inmueble objeto de la litis trasferido a Flora Victoria Pallarico de Chambi por una presunta compra-venta, lo que sería falso por que en vida y hasta su muerte Juan Méndez Puña nunca dio en venta dicha propiedad, por ello se interpuso una acción penal en contra de la Sra. Pallarico por los delitos de falsedad material y otro proceso contra los demandantes por una compra ilícita.

4. Que Flora Victoria Pallarico de Chambi y los demandantes nunca estuvieron en posesión del bien inmueble referido, ya que el demandado vive ahí desde el año 1989 hasta el presente conjuntamente con su familia,

5. Que la Escritura Publica N° 1110/2010, expedida por notaria de fe pública del Dr. José Lizandro Herrera Goitia se encontraría viciada de nulidad, ya que después de la muerte de Juan Mendoza Puña la cual ocurrió en 3 de julio de 2009, aparece la supuesta Escritura Publica N° 1302/2009 de cambio de jurisdicción la misma que se inscribe en las oficinas de DD.RR. (asiento 2), por el fallecido en 11 de diciembre del mismo año del fallecimiento del Sr. Mendoza Puña, luego aparece una Escritura Publica N° 351/2008 referido a una compra-venta del bien inmueble a favor de la prima del demandado, con fecha de 7 abril de 2008, antes del cambio de jurisdicción realizada el 11 de diciembre de 2009, y lo más contradictorio es que la protocolización se hace en la misma fecha, es decir, el 7 de abril de 2008, no cuadrando así el pago de impuesto realizado en 1 de abril de 2008.

6. Que el precio de compra-venta es de Bs 10.000, cuestión que tampoco es justificada ya que el precio catastral sería de Bs 85.182.

7. Posteriormente aparecen la Escritura Publica N° 1303/2009 de aclaración de ubicación y superficie y la Escritura Publica N° 1106/2010 de aclaración y rectificación la ubicación y superficie del bien inmueble más el nombre correcto de Victoria Flora Pallarico Mendoza.

CONSIDERANDO: III.- Que mediante memorial de fs. 94-97 de obrados Carolina Nelly Apaza de Méndez y Edwin Genaro Méndez Cano, responden a reconvencción en forma negativa planteada dentro del presente proceso por Lucio Méndez Apaza, alegando lo siguiente:

1. Que el inmueble referente al presente proceso anteriormente se encontraba a nombre de Juan Mendoza Puña, y que mediante Escritura Publica N° 351/2008 vendió el bien inmueble a Victoria Flora Pallarico de Chambi y según Escritura Publica N° 1110/2010 se vendió el mismo bien inmueble a Carolina Nelly Apaza de Méndez y Edwin Genaro Méndez Cano.

2. Que en la Escritura Publica N° 1110/2010 y protocolización no se encontraría viciada de nulidad ya que se realizaron todos los requisitos y por lo tanto son documentos lícitos.

3. Que las escrituras aclarativas relativas a la Escritura Publica N° 1110/2010 no serían ilícitas ni mucho menos demostrarían una causa ilícita.

4. Que el Informe Pericial N° REG. 1662-011, IDIF-ABCRIN-DOC 0018-12, de 3 de febrero del 2013, establece que las impresiones digitales las cuales están insertas en la Escritura Pública N° 351/2008 y minuta de compra-venta pertenecen a Juan Mendoza Puña.

CONSIDERANDO: IV.- Que así expuestos los hechos mediante Auto Interlocutorio N° 354/2013 cursante a fs. 117 y vta., se califica el proceso como ordinario de hecho fijándose los puntos de hecho a probar para las partes y, en ese entendido, tenemos que tanto la parte actora como la parte demandada ofrecen sus respectivos medios probatorios a fs. 127-128 vta., 152 y vta., 155 de obrados (los cuales por efecto del principio procesal de adquisición dejan de pertenecer a la parte que los propuso para pasar a pertenecer al proceso en general) y cuya relación es la siguiente:

Parte demandante:

1. A fs. 3 de obrados: Formulario único de registro catastral del bien inmueble referente al presente exordio.
2. A fs. 4 de obrados: Certificado de registro catastral.
3. A fs. 5-6 de obrados: Folio Real N° 2-01-0-99-0150800.
4. A fs. 6-7 de obrados: Escritura Pública N° 2287/2010 sobre aclaración de estado civil y rectificación de vente de Victoria Flora Pallarico vda. de Chambi, Carolina Nelly Apaza de Méndez y Edwin Genaro Méndez Cano.
5. A fs. 9-10 vta. de obrados: Escritura Publica N° 1110/2010 referente a la transferencia de inmueble otorgado por Victoria Flora Pallarico vda. de Chambi a favor de Carolina Nelly Apaza de Méndez y Edwin Genaro Méndez Cano, de 14 de octubre de 2010.
6. A fs. 11 y vta., Escritura Publica N° 1106/2010 referente a aclaratoria sobre estado civil que suscribe Victoria Flora Pallarico vda. de Chambi en 11 de octubre de 2010.
7. A fs. 12 de obrados: Escritura Publica N° 1302/2009 sobre aclaración de cambio de jurisdicción que suscribe Victoria Flora Pallarico vda. de Chambi en 13 de diciembre de 2009.
8. A fs. 13 de obrados: Escritura Publica N° 1303/2009 sobre aclaración de superficie y ubicación del inmueble referente a la Litis suscrito por Victoria Flora Pallarico vda. de Chambi en 3 de diciembre de 2009.
9. A fs. 14 a 17 de obrados: formularios de pago de impuestos.
10. A fs. 17 de obrados: tarjeta de propiedad N° 01225445 perteneciente a Juan Mendoza Puña.
11. A fs. 19 a 22 vta., de obrados: Escritura pública de declaratoria de herederos seguido por Juan Mendoza Puña.
12. A fs. 23 de obrados: Escritura Publica N° 351/2008 (fotocopia), referente a compra-venta que suscriben Juan Mendoza Puña a favor de Victoria Flora Pallarico Vda. De Chambi.
13. A fs. 24 de obrados: Formulario de información rápida de Derechos Reales referente al bien inmueble del exordio (fotocopia simple).
14. A fs. 25 a 27 de obrados: Resolución N° BYL-R-240/2012, dictado por la fiscalía del distrito de La Paz, con relación a la ratificación de resolución de rechazo de la denuncia N° 10/2012, denuncia hecha por Lucio Mendoza Apaza contra Victoria Flora Pallarico de Chambi, por los supuestos delitos de falsedad material, abuso de firma en blanco y estelionato, en el cual se dictamina el archivo de obrados.
15. A fs. 32 a 35 de obrados: fotocopias simples de carnets de identidad de Carolina Nelly Apaza de Méndez, Edwin Genaro Méndez Cano, Juan Mendoza Puña, Victoria Flora Pallarico de Chambi y Zenón Layme Quispe.
16. A fs. 39 a 41 de obrados: muestrario fotográfico sobre el bien inmueble en litigio.
17. A fs. 42-43 de obrado: Contrato privado de obra gruesa en mano de obra referente a trabajos a realizar dentro del bien inmueble.
18. A fs. 48 de obrado: contrato de suministro de energía eléctrica suscrito por Electropaz y Carolina Nelly Apaza de Méndez.
19. A fs. 49 de obrado: Formulario para cambio de nombre de Carolina Nelly Apaza de Méndez.
20. A fs. 53 de obrados: Formulario de información rápida de Derechos Reales.
21. A fs. 154 de obrados: Cuestionario para confesión provocada a Lucio Méndez Apaza.
22. A fs. 164 a 166 de obrados: Acta de audiencia pública de declaración testifical de Rufino García Rojas, Giovanni Boris Magne Candia, Zenón Layme Quispe y Freddy Ángel Condori Coronel.
23. A fs. 170 de obrados: Acta de confesión provocada a Lucio Méndez Apaza.
24. A fs. 172 de obrados: Acta de audiencia de inspección ocular.

Parte demandada:

1. A fs. 130 a 136 de obrados: Facturas de Luz y agua a nombre de Juan Mendoza Puña y Lucio Méndez Apaza.
2. A fs. 137 a 139 de obrados: Certificados de nacimiento de Jhoselin Mendoza Yujra, Brian Mendoza Yujra y Kevin Mendoza Yujra.
3. A fs. 140 de obrados: Certificado de la junta de vecinos de la zona El Tejar.
4. A fojas 141 a 144 de obrados: Fotocopias simples carnets de identidad de Roberto Enrique Cruz Páez, Jhenny Huanca Reyes, Carlos Rolando Gonzales Escobar y Ludo Mendoza Apaza (Testigos).
5. A fs. 145 a 149 de obrados: Fotocopia simple de Libreta de Servicio Militar perteneciente a Lucio Mendoza Apaza.
6. A fs. 150-151 de obrados: Dos cuestionarios para confesión provocada para Carolina Nelly Apaza de Méndez y Edwin Genaro Méndez.

CONSIDERANDO: V. Pruebas que son valoradas en su conjunto por el presente juzgador de acuerdo al que les asigna la ley y/o al sistema de la sana crítica conforme establece el art. 397 C.P.C. llegando a las siguientes conclusiones de orden legal:

Primero.- En el proceso se halla probado el derecho propietario de los actores sobre el bien inmueble ubicado en la calle Mariano Mamani N° 1752 de la zona Alto Tejar, con superficie de 170.87 ms2. de superficie a través de la Escritura Pública N° 1110/2010 suscrita por Victoria Flora Pallarico vda. de Chamba con Edwin Genaro Méndez Cano y Carolina Nelly Apaza de Méndez en la notaría de fe pública de Lisandro Herrera y registrada en la oficina de Derechos Reales en 11 de noviembre de 2010 en la Matricula N° 2010990150800, según se tiene del folio real de fs. 5-6.

Dicha escritura pública se halla complementada por la N° 2287/2010 de aclaración de estado civil y ratificación de venta, suscrita en la notaría de fe pública de Giovanni Diógenes Chávez.

Asimismo, cursan las Escrituras Públicas Nos. 1106/2010, 1302, 1303 de la notaría de Lizandro Herrera Goytia, toda ellas referente a aclaraciones y confirmaciones de venta del bien litigado.

A fs. 3-4 cursa el plano y el Certificado Catastral N° 2-01-011-0049-0001-0000, expedidos por el GAMLP a favor de los demandantes sobre le bien inmueble que motiva la litis, acreditándose la superficie del mismo en 170.87 ms2.

De fs. 14 a 18 cursan los comprobantes de pago de impuestos al GAMLP del bien inmueble de propiedad de los actores.

A fs. 53 cursa certificación de información rápida del mencionado bien, evidenciándose las anotaciones preventivas dispuestas en su contra a pedido del demandado Lucio Mendoza Apaza

Segundo.- De su parte el demandado reconvencionista por nulidad de la Escritura Pública N° 1110/2010 y 2287/2010, se tiene que no ha aprobado en modo alguno las causales de nulidad invocadas en los inc. 1, 2, 3, 4 y 5 del art. 549 del Cód. Civ., toda vez que teniendo de su parte la carga de la prueba conforme lo determina el art. 1283 del Cód. Civ. y 375 de su Procedimiento correspondía a su persona probar lo siguiente:

1.- La ausencia o falta de objeto y forma como requisito de validez de dicha escritura, siendo que la misma tiene por objeto la transferencia del inmueble situado en la calle Mariano Mamani N° 1752 y cuya transferencia de la anterior propietaria se hizo por Escritura Pública N° 1110/2010 de la notaría de fe pública de Lisandro Herrera Gotilla, siendo inscrita en la Matricula N° 2010990150800, según se tiene del folio real de fs. 5-6 de obrados, por lo que no se puede considerar la ausencia tanto de objeto como de forma de la escritura que se impugna, en lo que refiere al consentimiento de las partes, el objeto y la forma, ya que ésta constituye un documento público que hace plena fe de su contenido conforme lo determina el art. 1289 del Cód. Civ.

2.- En cuanto al inc. 2 del art. 549, correspondía al reconvencionista probar que en el objeto del contrato faltaba alguno de los requisitos señalados por ley, como ser que el mismo no sea posible de ser transferido, sea ilícito dicho bien o que sea indeterminado, extremos que no se probaron en el curso del trámite.

3.- En cuanto a la causal del inc. 3) del Cód. Civ., se evidencia que Lucio Mendoza Apaza, sentó denuncia penal por los supuestos delitos de falsedad material, abuso de firma en blanco y estelionato en contra de Victoria Flora Pallarico de Chambi, denuncia que fue rechazada y ratificada mediante la resolución emitida por el Ministerio Público N° BYL-R-240/2012, lo cual se evidencia por la documentación cursante de fs. 25 a 27 del expediente, que señala expresamente: "Que no existen suficientes elementos de convicción, ni indicios de la comisión de los delitos denunciados, toda vez que cursa en el cuaderno de investigaciones el dictamen pericial documentológico y dactiloscópico REG.GRAL.IDIF: 1662-011 IDIFLABCRIM-DOC:0018-12", por el que se evidencia que las impresiones digitales estampadas por Juan Mendoza Puña en la minuta de transferencia a favor de la denunciada son auténticas.

Tampoco se probó, en el curso del proceso, que ésta haya hecho impresionar en papel blanco dichas digitales, siendo que la denunciada Victoria Flora Pallarico de Chambi no forma parte de la demanda principal menos en la reconvenicional, extremos que no afectan al derecho de los actores.

4.- En cuanto a las causales 4 y 5 del art. 549 del Cód. Civ., pese a que en la demanda reconvenicional no se fundamentan los mismos, en el curso del proceso no se tiene prueba alguna que demuestre la existencia de error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato, habida cuenta que los fundamentos petitorio de nulidad se hacen en función a la suscripción del contrato de venta entre el propietario original Juan Mendoza Puña y Victoria Flora Pallarico de Chambi, que no tiene nada que ver con la Escritura Pública N° 1110/2010 de la notaría de fe pública de José Lisandro Herrera Gotilla.

No se consideran las pruebas de descargo de fs. 130 a 149 por ser impertinentes, al tratarse de factura pagadas por consumo de agua potable, energía eléctrica, certificados de nacimiento de los hijos del demandado y una certificación de la junta de vecinos.

CONSIDERANDO: VI.- Que el art. 1453 del Cód. Civ. Boliviano establece que la acción reivindicatoria procederá cuando el propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta, en el presente caso la legislación a través del A.S. N° 517/2013, señala que para la procedencia de este instituto jurídico solo se requiere acreditar el derecho propietario, no siendo necesaria la posesión material debido a que al propietario se le confiere la posesión civil de la cosa a reivindicarse y en el proceso los actores han probado y demostrado ser propietarios del bien inmueble litigado, sito en la calle Mariano Mamani N° 1752 de la zona Alto Tejar con 170.87 ms². De superficie a través de la Escritura Pública N° 1110/2010 de la notaría de fe pública de José Lisandro Herrera Gotilla, registrada en DD.RR., en la Matricula N° 2010990150800; venta realizada por su ex propietaria Victoria Flora Pallarico del Chamba, al cual no ha sido enervada en el curso del proceso por parte del demandado reconvencionista.

POR TANTO: El suscrito Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial en nombre de la ley y en virtud de la jurisdicción ordinaria que por ella ejerce falla: declarando PROBADA en parte la demanda interpuesta por Carolina Nelly Apaza de Méndez y Edwin Genaro Méndez Cano de fs. 39-40 y subsanada a fs. 50-51 y 54 a 55 de obrados, e IMPROBADA la reconvencción interpuesta por el Lucio Méndez Apaza de fs. 82 a 86 vta. de obrados, en su mérito dispone lo siguiente:

1.- Se dispone la reivindicación de tres cuartos y un baño que ocupa el demandado Lucio Mendoza Apaza en favor de los actores, debiendo proceder a su entrega dentro de tercero día de la ejecutoria del presente fallo, bajo conminatorias de desapoderamiento, y;

2.- Sin lugar a los daños y perjuicios por no haberse probado la existencia de los mismos.

La presente sentencia es dictada en el despacho del suscrito juez en la Ciudad de La Paz, a 23 de febrero de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Walker Zamorano Castro.- Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Mery G. Herrera.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 8 de julio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 86/2015 de 23 de febrero de 2015, de fs. 276-279, memorial de apelación de fs. 281-289, respuesta de fs. 292-296, auto de fs. 297, y demás antecedentes que ver convinieron y se tuvo presente:

CONSIDERANDO: Que el Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz, en 23 de febrero de 2015, dictó la Sentencia N° 86/2015, de fs. 276-279, declarando Probada en parte de la demanda interpuesta por Carolina Nelly Apaza de Méndez y Edwin Genaro Méndez Cano de fs. 39-40 y subsanada a fs. 50-51 y 54 a 55 de obrados e Improbada la reconvencción interpuesta por Lucio Mendoza Apaza de fs. 82 a 86 vta., de obrados, en su mérito dispone lo siguiente:

1.- Se dispone la reivindicación de tres cuartos y un baño que ocupa el demandado Lucio Mendoza Apaza en favor de los actores, debiendo proceder a su entrega dentro de tercero día de la ejecutoria del fallo, bajo conminatorias de desapoderamiento, y;

2.- Sin lugar a los daños y perjuicios por no haberse probado la existencia de los mismos.

CONSIDERANDO: Que contra la citada sentencia por memorial de fs. 281-289 Lucio Mendoza Apaza interpone recurso de apelación cuyos fundamentos resumidos son los siguientes:

a) Falta de fundamentación, suprime el derecho al debido proceso en el elemento de contar con resoluciones debidamente fundamentadas.

b) En la parte considerativa no existe una exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, porque no dice si las mejoras y construcciones lo hizo antes de la compra o después, ya que de ser antes debe explicar si fue con autorización o no de la vendedora Sra. Pallarico, o si fue después debe explicar si lo hizo con autorización o no de los compradores.

c) Que en la parte Considerativa IV y V no explica o fundamenta en términos claros la triple identidad del sujeto, objeto y causa del A.S. N° 517/2013 o la similitud o analogía de los hechos fácticos.

d) Que no existe un pronunciamiento expreso respecto a la legalidad de los hechos que fueron fundamento de la reconvencción, como la relación de la muerte de Juan Mendoza Puña en 3 de julio de 2009 y la celebración de la Escritura Pública N° 1302/2009. Pide que se revoque la sentencia y declare improbada la demanda.

Corrido en traslado el recurso, por Auto de 13 de mayo de 2015, se concede la alzada en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: Que del examen de los fundamentos de la resolución impugnada, de los que sostienen el recurso de alzada y su respuesta, así como de las normas legales aplicables al caso éste tribunal concluye lo que sigue:

1.- Que por memorial de fs. 44-45 subsanado a fs. 50-51 y fs. 54-55 Carolina Nelly Apaza de Méndez y Edwin Genaro Méndez Cano interponen acción reivindicatoria de tres cuartos y baño, y cancelación de daños y perjuicios, manifestando que han adquirido dicho derecho propietario de Victoria Flora Pallarico de Chambí, mediante Escritura Pública N° 351/2008. Dirige la acción contra Lucio Mendoza Apaza, quién

responde a la demanda negativamente y reconviene por nulidad de escrituras públicas, derecho propietario y cancelación de inscripción de matrícula de folio real. Por auto de fs. 117 se califica el proceso como ordinario de hecho a probar por ambas partes, a cuya conclusión se emite la Sentencia N° 86/2015, que ahora es impugnada por la parte demanda y reconventionista.

2.- El principio de congruencia previsto por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., que tiene relación con el art. 192, 397 del citado Adjetivo Civil (aplicable a momento de emitirse el fallo), así como el art. 1286 del Cód. Civ., impone al juez la obligación de que la sentencia debe contener decisiones precisas, concretas y positivas, recayendo sobre las cosas litigadas en la medida en que hubieren sido demandadas y probadas por las partes, fallo que debe ser motivado y fundamentado, precisando los hechos en que funda su decisión, en base a las pruebas aportadas en el proceso y de acuerdo a la valoración que la ley les otorga, a fin de determinar con el resultado de ése análisis, si se probaron o no y en qué medida las cuestiones planteadas.

Normativas legales que en el presente caso, se advierte han sido cumplidas, por cuanto de la lectura del fallo apelado se tiene que, en el punto primero del considerando cuarto, la autoridad jurisdiccional, hace una relación respecto al derecho de propiedad que tienen los actores Edwin Genaro Méndez Cano y Carolina Nelly Apaza de Méndez, por compra efectuada de Victoria Flora Pallarico Vda. de Chambi, conforme se advierte de la Escritura Pública N° 1110/2010, haciendo una descripción incluso respecto de las escrituras públicas de aclaración efectuadas por la vendedora y que son posteriores a la venta realizada, seguidamente en el considerando quinto efectúa fundamentación legal correspondiente a la acción de reivindicación, de donde se concluye que se ha actuado conforme a la normativa precedentemente señalada.

Por otra parte con relación a que no existe una exposición sumaria del hecho, si bien el juez de la causa no hace referencia en la subsunción de los hechos a la norma, de las actas de declaración testifical, se advierte que los testigos de cargo Rufino García Rojas, Giovanni Boris Magne Candia, Zenón Laimé Quispe y Freddy Ángel Condori Coronel, señalan que los actores ingresaban al bien inmueble, que han derribado los muros y que han comprado material de construcción, de lo que se tiene que los actores han realizado actos de dominio, más aún cuando el demandado responde a la pregunta sexta "doctor eso ha sido por seguridad a mi familia incluso ellos lo fregaron yo lo hecho cambiar por seguridad a mi familia ya estaba mal la chapa", conforme se establece del acta de confesión provocada de fs. 170 vta., situación que ratifica lo señalado precedentemente y que dio pie a la procedencia de la presente acción reivindicatoria.

3.- En cuanto al cuestionamiento del A.S. N° 517/2013, citada en la sentencia impugnada, se advierte que el juez de la causa respaldó su decisión en el fundamento de la misma, ya que señala en lo principal "que para la procedencia de este instituto jurídico solo se requiere acreditar el derecho propietario, no siendo necesaria la posesión civil de la cosa a reivindicarse", situación que ha sido demostrada en la presente causa, tal cual se ha señalado precedentemente.

En esa lógica el A.S. N° 37/2016 establece "En lo que corresponde a la primera parte del art. 1453 del Código Sustantivo de la .materia, corresponde señalar que es necesario acreditar la pérdida de la posesión para que el propietario pueda accionar la reivindicación, pues se entiende que al momento de efectuarse la transferencia del derecho de propiedad, se transfiere también la posesión civil criterio que se remonta inclusive a la jurisprudencia emitida por la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, al respecto se cita el A.S. N° 199/2004 de 13 de octubre, en el que se señaló lo siguiente: "...el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, aunque el demandante no hubiere estado en posesión física o corporal por parte de quién la invoca, lo que no sucede en el primero...". La eyección no resulta ser necesariamente un requisito para accionar la reivindicación, pues siendo ésta una acción de protección del derecho de propiedad en sus elementos de goce y disfrute del bien, resulta apta para activarla en contra de cualquier persona que posea el bien sin título alguno, de esa manera se protege el derecho de propiedad; por lo que la acusación del recurrente resulta ser infundada, extremo que ratifica lo ya señalado.

4.- Por último con relación a que no existe un pronunciamiento expreso respecto a la legalidad de los hechos que fueron fundamento de la reconvencción, como es el caso de la muerte de Juan Mendoza Puña, de obrados se establece que Victoria Flora Pallarico de Chambi no ha sido demandada en la presente causa, misma que suscribió la Escritura Pública de Aclaración sobre cambio de jurisdicción N° 1302/09, por tal motivo no merece mayor consideración lo alegado por el recurrente con relación a éste punto, sin perjuicio de ello, con relación a la nulidad de las Escrituras Públicas Nos. 1110/2010 y 2287/10, se tiene que el juez de la causa a efectuado el análisis correspondiente, causal por causal, para asumir la determinación en la parte resolutive de la sentencia impugnada, lo cual no amerita que en esta instancia pueda nuevamente referirse sobre estos extremos, más aún cuando el recurrente se limita a hacer una relación de cada una de las causales del art. 549 del Cód. Civ., sin expresar cuáles son los agravios sufridos, incumpliendo con la norma prevista por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ.

De donde se concluye que no son evidentes los agravios acusados en el recurso de alzada.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 86/2015, de 23 de febrero de 2015, de fs. 276-279, de obrados, dictada por el Juez 14° de Partido en lo Civil y Comercial de La Paz.

Con costas.

Vocal relator.- Dr. Juan Carlos Berrios Albizu.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Berrios Albizu.- Carmen del Río Quisbert Caba.

Ante mí: Abg. Irma Quisbert Rojas.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 307 a 311 y vta., formulado por Lucio Mendoza Apaza, contra el A.V. N° S-234/2016 de 8 de julio, de fs. 303-304, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de Reivindicación, cancelación de daños y perjuicios, seguido por Carolina Nelly Apaza de Méndez y Edwin Genaro Méndez Cano contra Lucio Mendoza Apaza, respuesta de fs. 313 a 318; concesión de fs. 319 y:

I.- Antecedentes del proceso: El Juez 14° en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, dictó Sentencia N° 86/2015 de 23 de febrero, por el que declara: Probada en parte la demanda interpuesta por Carolina Nelly Apaza de Méndez y Edwin Genaro Méndez Cano de fs. 39-40 y subsanada a fs. 50-51 y 54-55; e Improbada la reconversión interpuesta por Lucio Méndez Apaza de fs. 82 a 86 y vta., en su mérito se dispone lo siguiente: 1.- Se dispone la reivindicación de tres cuartos y un baño que ocupa el demandado Lucio Mendoza Apaza en favor de los actores, debiendo proceder a su entrega dentro de tercero día de ejecutoria del presente fallo, bajo conminatoria de desapoderamiento. Sin lugar los daños y perjuicios por no haberse probado la existencia de los mismos.

Resolución que fue apelada por Lucio Mendoza Apaza por memorial de fs. 281 a 289 y vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° S- 234/2016 de 8 de julio de 2016 de fs. 303-304, por el que Confirma la Sentencia N° 86/2015 de 23 de febrero, de fs. 276-279, señalando el principio de congruencia y sus alcances, concluyendo que en el caso se cumplieron analizando la sentencia de primer grado, la secuencia lógica y que se actuó conforme a la normativa precedentemente señalada (Arts. 190, 192, 397 del Cód. Pdto. Civ., así como el art. 1286 del Cód. Civ.). Por otro lado en referencia a la presunta carencia de exposición sumaria, hace referencia a las declaraciones testimoniales y la evidencia del ejercicio del derecho propietario por los actores, el contexto del cambio de seguridad de la puerta, la confesión provocada y que lo anterior diera lugar a la procedencia de la acción reivindicatoria. Refiere asimismo a los autos supremos citados que para la procedencia de este instituto jurídico solo se requiriera acreditar el derecho propietario, asimismo la aclaración jurisprudencial de que en la transferencia del derecho de propiedad se transfiriera también la posesión civil y que el mismo no fuera razonamiento reciente sino desde la Corte Suprema y que la eyección no resultaría necesariamente un requisito para accionar la reivindicación al ser una acción de protección a la propiedad y todo lo inherente al mismo. Desvirtuando el análisis respecto a lo reclamado ante la carencia de agravios sufridos.

II.- Del contenido del recurso de casación:

En la forma:

Explica la finalidad del recurso de casación en la forma para luego desarrollar sus denuncias como: 1.- Las autoridades no habrían aplicado de manera correcta el art. 17-I de la L. N° 025 de la revisión de oficio, no considerado por ello vicio procedimental, refiriendo a la presentación de la demanda, la subsanación dispuesta y que el mismo no se habría cumplido en el término concedido. 2.- Que el auto de vista no habría fundamentado “en base a la misma sentencia que los demandantes han interpuesto su demanda”, cuestionando al parecer la superficie ocupada, no habiéndose reclamado sobre la totalidad del inmueble. 3.- La aplicación de la norma fuera referida a la totalidad del inmueble, no se delimitaría la porción. 4.- Que al no considerar aquel aspecto se habría incumplido lo dispuesto por el art. 17 de la L. N° 025 de la revisión de oficio, que en la apreciación de los hechos se denotaría la razón para denegar la reconversión. 5.- Se habría hecho constar aquel aspecto pero que el ad quem tampoco habría valorado ni revisado en forma exhaustiva. 6.- El ad quem solo haría referencia del derecho propietario sin considerar la porción, lo cual conllevaría vicio procesal. 7.- Cita jurisprudencia.

En el fondo:

Refiere plantear “Recurso de nulidad en el fondo”

1.- El auto de vista no tuviera referencia a los aspectos legales y que eso fuera infracción del art. 115-I y II de la C.P.E., al no haber dispuesto nulidad de obrados considera la existencia de infracción a la ley que fuera de orden público, se habría aplicado la ley y otros aspectos que no se entiende como fundamento recursivo. 2.- Reclama por el presunto de no haberse resuelto y otros aspectos confusos. 3.- Dice que se ha infringido la ley pronunciarse en el fondo al no haberse considerado una apelación diferida y el no cumplimiento del art. 17 de la L. N° 025, por lo que correspondería anular obrados. 4.- De manera entreverada refiere a interpretación errónea, infracción de leyes sustantivas, la presunta no valoración de sus pretensiones, incumplimiento de verdad material lo cual perjudicaría a su persona con interpretaciones no adecuadas. 5.- Su persona se encontraría agravada y que se tuviera presente que se señaló en forma expresa la ley con los fundamentos de derecho. Refiere a jurisprudencia.

Que por lo expuesto recurre de “nulidad casación” y que se anule obrados.

De la respuesta al recurso de casación:

Analiza aspectos referidos a la procedencia de su pretensión, luego a la sentencia, respondiendo luego a los cuestionamientos del recurso previo su examen pormenorizado solicita porque se declare infundado por no cumplir con los presupuestos procesales del recurso de casación y se confirme el auto de vista.

III.- Doctrina aplicable al caso:

En relación a la revisión de oficio:

Debe considerarse lo razonado en el A.S. N° 97/2016 de 4 de febrero 2016, en el que se desarrolló lo siguiente: “El art. 17-I de la L. N° 025 del Órgano Judicial señala: ‘La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley’, al efecto, a los tribunales aún les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiéndose, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado. La normativa no nos otorga condiciones fijas en las ocasiones en que el juez tenga la facultad u obligación de proceder con nulidades de oficio, por las circunstancias procesales y legales en cada caso, sin embargo, que un juez o

tribunal advierta una anomalía en el procedimiento no significa que esté facultado para declarar la nulidad aun sin solicitud de parte, sino más bien, obliga al juzgador partir de presupuestos legales, y principios constitucionales, es decir se debe tener presente que el supuesto vicio debe haber sido reclamado en el momento oportuno o que este genere indefensión a alguna de las partes, esto en el marco de los principios procesales que rigen las nulidades.

En este entendido diremos que el proceso es considerado como un conjunto sistemático de actos jurídicos procesales desarrollados en procura de arribar a la resolución del conflicto; éste se estructura en etapas y fases debidamente ordenadas a fin de brindar la máxima garantía de igualdad y defensa a las partes, sin embargo el proceso no está exento de que en su desarrollo se produzcan u omitan actos que afecten su normal avance e incluso impidan el cumplimiento de sus fines, los que deberán ser analizados a fin de imponer una posible sanción de nulidad.

Ante los actos u omisiones que afecten la normal sustanciación del proceso, este Supremo Tribunal ya estableció al respecto en el A.S. Nº 484/2012 que "...el art. 180-II de la Constitución Política del Estado garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte el art. 8-h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, determina que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante juez o Tribunal Superior. Ambas disposiciones legales, que conforman el bloque de constitucionalidad reconocen el derecho a la impugnación o a la segunda instancia, derecho que se materializa no con el simple enunciado normativo que reconozca a la parte la posibilidad de interponer un recurso de alzada sino con la respuesta que dé, el tribunal de alzada respecto a los motivos que fundan la impugnación, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada, solo así se satisface el derecho a la impugnación."

Establecido lo anterior, ya en el caso autos, el tribunal de ad quem en aplicación del art. 17-I de la L.Ó.J. (L. Nº 025), anuló la Sentencia Nº 144/2013 cursante a fs. 194 a 196 bajo el fundamento de que la misma no contendría motivación y fundamentación, que dé a entender cuáles fueron las razones por las que el juez a quo falló en el fondo, señalando además de que esta sería incongruente con lo pretendido en la demanda."

Respecto al recurso de casación y sus características:

En el A.S. Nº 411/2012, de 14 de noviembre de 2012 replicado de manera profusa, se ha señalado que: "El recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el tribunal de casación revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

Como característica esencial de este recurso podemos establecer que no se trata de una tercera instancia, pues el tribunal de casación es un tribunal de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el tribunal de casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley.

Al respecto la uniforme jurisprudencia sentada por la Ex Corte Suprema de Justicia, con la que se comparte criterio, señaló que el recurso de casación se equipara a una demanda nueva de puro derecho, que puede ser planteado en la forma y en el fondo o en ambos a la vez, conforme está establecido en el art. 250 del Cód. Pdto. Civ.

Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, esto por errores en la resolución de fondo del litigio "error in judicando", caso en el cual los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el art. 253 del Adjetivo Civil y está orientado a que el Tribunal Supremo revise el fondo de la resolución del litigio, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución que resuelva el fondo del litigio; en tanto que si se plantea en la forma "error in procedendo", es decir por errores de procedimiento, la fundamentación debe adecuarse a las causales y previsiones contenidas en el art. 254 del mismo cuerpo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por la ley. En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ.; es decir, citar en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente".

IV.- Fundamentos de la resolución:

En la forma:

Al haberse puesto énfasis en el reclamo en esta vía referida a la presunta aplicación incorrecta o el incumplimiento de lo previsto por el art. 17-I de la L.Ó.J., es pertinente señalar que el recurrente pretende sustentar su postura solo en la primera parte de la norma abordada, sin considerar el alcance de la última parte, pues si bien la norma en cuestión señala la posibilidad de la "revisión de oficio de las actuaciones procesales", a continuación de manera restrictiva señala que "y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley."; de ese entendimiento se extracta primero que la norma es facultativa al juzgador, ante la evidencia de estar previstos por ley, encontrándose limitado por elementos que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, como se tiene indicado en la doctrina aplicable que señala: "La normativa no nos otorga condiciones fijas en las ocasiones en que el juez tenga la facultad u obligación de proceder con nulidades de oficio, por las circunstancias procesales y legales en cada caso, sin embargo, que un juez o tribunal advierta una anomalía en el procedimiento no significa que esté facultado para declarar la nulidad aun sin solicitud de parte, sino más bien, obliga al juzgador partir de presupuestos legales, y principios constitucionales, es decir se debe tener presente que el supuesto vicio debe haber sido reclamado en el momento oportuno o que este genere indefensión a alguna de las partes, esto en el marco de los principios procesales que rigen las nulidades.", a ese antecedente debe añadirse que la tramitación de un proceso es un conjunto sistemático de actos jurídicos procesales que se desarrollan en procura de arribar a una resolución que solucione un conflicto, la misma que se halla estructurado en etapas y fases ordenadas a fin de brindar la pertinente

garantía de igualdad de las partes así como la defensa entre las mismas; lo anterior sin embargo no está exento de que a lo largo de su tramitación se provoquen o excluyan actos que afecten su normal avance o incluso imposibiliten la consecución de sus fines, estos aspectos son los que deban ser analizados a fin de imponer una posible sanción de nulidad.

Con ese antecedente, respondiendo a los cuestionamientos realizados por la parte recurrente se debe señalar respecto al primer punto que lo denunciado por el recurrente refiere a la etapa inicial del proceso, es decir a la presentación de la demanda misma que luego de las observaciones efectuadas por el juzgador fue admitido, consecuentemente ante esa admisión se entiende que se cumplió con subsanar lo observado, no obstante ello, no existe denuncia alguna por el recurrente que aquello pudiera haber afectado al debido proceso o que en su caso hubiera sido denunciado por él a tiempo de apersonarse, consecuentemente resulta carente de fundamento el reclamar sobre algo precluido y convalidado en el eventual caso de que fuera relevante esa observación.

Para el segundo y tercero cuestionamientos cabe señalar que los fundamentos de las resoluciones emitidas por los de instancia, responden a la pretensión de la parte actora previa verificación de la misma por la prueba aportada en la etapa procesal respectiva, y es que se demandó la reivindicación de las habitaciones ocupadas de manera arbitraria por el demandado, y la norma a aplicada es la correcta, llamando la atención que la parte demanda pretenda alguna disgregación de la norma al reclamar que la misma refiriera a la totalidad. Más allá de esa desacertada observación, no se especifica cual fuera la infracción que se pretende mostrar, careciendo por lo mismo de fundamento.

Al cuarto y quinto puntos, debe señalarse que dé inicio se identificó la limitación contenida en el art. 17 de la L. N° 025 respecto a la revisión de oficio, por lo que al ser referidos a aquel aspecto lo reclamado en estos dos puntos, se tiene por absueltos los interrogantes.

Finalmente al sexto punto, al limitarse a señalar que lo indicado “conllevaría vicio procesal”, no merece mayor consideración, pues no tiene argumento recursivo alguno.

Consecuentemente corresponderá emitirse resolución por el infundado.

En el fondo:

No obstante señalarse que el recurso lo formula en el fondo, sensiblemente los reclamos una vez más van a la forma, aun de señalar de inicio la presunta infracción de los arts. 115-I y II de la C.P.E., seguido del argumento que ello ocurriría al no haberse dispuesto la nulidad de obrados ante la existencia de “infracción a la ley”, sin especificar qué ley considera infringido y cual la afectación a su derecho. Por otro lado en el punto “b” y “c” de manera confusa reclama por no haberse resuelto, sin embargo esa afirmación no va dirigido a ningún aspecto concreto de fondo lo cual impide su correcto examen, extrayéndose del último que el argumento expuesto es que se habría infringido “la ley en el fondo al no haberse considerado una apelación diferida y el no cumplimiento del art. 17 de la L. N° 025” por lo que correspondería anular obrados; de este argumento habrá que incidir en la última parte, es decir en el presunto no pronunciamiento de una apelación diferida, que sin duda correspondía reclamarlo en la forma, sin embargo a fin no soslayar la respuesta, debe tenerse presente que efectivamente existe una concesión de apelación en el efecto diferido, sin embargo a tiempo de formular la apelación contra la sentencia no refirió nada al respecto, es decir, renunció tácitamente a la tramitación de aquella apelación en el efecto diferido, a ello se debe que el a quo simplemente corrió en traslado la apelación contra la sentencia y el pronunciamiento del ad quem debió bajo el principio de pertinencia también circunscribirse a aquel aspecto, por lo que su reclamo además de haberse planteado en vía errada, no tiene fundamento alguno.

En los puntos “d” y “e”, se confina a referir de manera literal “interpretación errónea”, “infracción de leyes sustantivas”, la presunta “no valoración de sus pretensiones”, “incumplimiento de verdad material” lo cual “perjudicaría a su persona con interpretaciones no adecuadas”; asimismo que “su persona se encontraría agraviada” y se tuviera presente que se señaló en forma expresa la ley con los fundamentos de derecho. Ello no resulta ser fundamento recursivo que posibilite un análisis pertinente, debiendo tener presente que cuando se formula un recurso de casación en el fondo debe cumplirse con los requisitos señalados para su pertinente análisis conforme se tiene desarrollado en la doctrina aplicable del presente fallo (punto III).

Bajo esas consideraciones, al no contener sustento las denuncias que se efectuaron en el desarrollo del memorial de recurso, corresponderá emitir resolución por el infundado, debiendo la parte actora tener presente y considerar los fundamentos expuestos en el presente fallo a propósito de la respuesta otorgada al recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 307 a 311 y vta., formulado por Lucio Mendoza Apaza, contra el A.V. N° S- 234/2016 de 8 de julio, de fs. 303-304, pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1111

Filomena Vélez Mamani c/ Alicia Merlo Gonzales y otros
Acción reivindicatoria
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de acción reivindicatoria seguido por Filomena Vélez Mamani contra Alicia Merlo Gonzales, Jorge Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales e Hilda Sonia Merlo Gonzales.

VISTOS.- Los antecedentes del proceso, lo que ver convino, se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 33 a 35 vta., y subsana a fs. 39 y vta., de obrados, Filomena Vélez Mamani interpone demanda ordinaria sobre acción reivindicatoria bajo los siguientes fundamentos: Que por el del Testimonio N° 0297/2014 de 24 de febrero de 2014, suscrito ante la notaria de fe pública Dr. Eulogio Altamirano Alderete, se evidencia que es la única y legítima propietaria de un lote de terreno ubicado en la Urbanización "Huayna Potosí Tercera Sección", Mzo. L-6, Lote 5, sobre la calle Córdova, de la Ciudad El Alto, con una superficie de 300.00 m², siendo sus colindancias al Norte: Lote "4", al Sur: Lote "6", al Este: Calle "Córdova" y al Oeste: Lote "18", misma inscrito en DD.RR. bajo la matrícula N° 2014010127405, con Código Catastral N° 13-137-006, inmueble que adquirió, con el propósito de vivir y construir su vivienda para su familia, y gozar derechos como actual propietario. Cuando se compró de su vendedor mediante documento privado de 18 de febrero de 2014, se ha comprometido a entregarle en un lapso de cinco meses el lote de terreno, es decir hasta el 18 de julio del 2014; pese haber vencido el tiempo no le hizo entrega el inmueble de manera física; ante la inacción del obligado de entregarle el inmueble fue a reclamarle a su vendedor apersonándose donde el lote de terreno que ha adquirido, cuando grande fue su sorpresa al enterarse que estaba otras personas en posesión del lote de terreno que se comprado de buena fe; ante esa situación le notifico de inmediato a través de una carta notariada en 2 de abril de 2014, habiéndose entregado a una de las ocupantes clandestinos de nombre Olga Merlo Gonzales, todo con el propósito de arreglar de buena manera; posteriormente hecha las averiguaciones, se pudo constatar que: Alicia Merlo Gonzales, Jorge Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales e Hilda Sonia Merlo Gonzales, habían ingresado por la fuerza al bien inmueble adquirido a título de compraventa, a la fecha los ocupantes arbitrarios permanecen dentro de su propiedad de la actora, pese a tener un proceso penal por el del de allanamiento de domicilio misma que en primera instancia se ha declarado autora del delito de allanamiento de domicilio o dependencias en contra de: Alicia Merlo Gonzales habría cometido el delito de allanamiento, misma se encuentra determinar su culpabilidad o no en grado de apelación, tal como puede observar en la Sentencia N° S-4/2014, de 11 marzo de 2011, dictado por el Tribunal de Sentencia 5° de Ciudad de El Alto, así como la apelación restringida formulado el ministerio público. La carta notariada que envía la actora en 2 de abril de 2014, hizo de buena fe pretendiendo arreglar de buena manera en vía conciliatoria, es más le apersono junto a mi abogado el poder conversar con ellos mas no quisieron, solo recibió rotunda negativa a entregarme la casa, sin contar con título alguno, mas solo son ocupantes clandestinos, que están privándole entrar a su propiedad sin que exista motivo fundado manifestando que ellos tendrían derechos sin exhibir documento que acredite esa condición.

En la propiedad citada de la actora, se encuentran viviendo en calidad de ocupantes clandestinos e ilegales: Alicia Merlo Gonzales, Jorge Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales e Hilda Sonia Merlo Gonzales, indicando que supuestamente serían propietarios sin embargo no cuentan con ninguna documentación alguna, que acredite legitimidad, al privarme de su propiedad, atenta a su derecho uso, goce y disfrute de su propiedad de la actora, toda vez que ostento el derecho de propiedad inscrito en Registro de Derechos Reales, así con posesión civil que está integrada por sus elementos "corpus, animus" que la tiene por el solo hecho de haber adquirido la de compraventa y de buena fe.

La propiedad privada, se encuentra garantizado por el art. 56 de la C.P.E., Conforme al art. 105 del Cód. Civ., la propiedad entendida como en este caso no permitirme ingresar a su propiedad y se está privando de ejercer su derecho propietario. Asimismo, el mismo artículo citado, le faculta "reivindicar losa de manos de un tercero", tal como ocurre en el presente caso. Y Al evidenciarse que su propiedad se encuentra en manos de terceros ocupantes, se hace viable aplicar el art. 1453 del Cód. Civ. Por lo expuesto, amparándose en el art. 24 de la C.P.E., y en aplicación del art. 1453 del Cód. Civ.: en la vía ordinaria interpone la actora la reivindicación de su lote de terreno ubicado en la urbanización "Huayna Potosí Tercera Sección", Mzo. L-6, Lote N° 5, sobre la calle Córdova; de la Ciudad El Alto, con una superficie de 300.00 m², siendo si colindancias al Norte: Lote "4", al Sur: Lote "6", al Este: Calle "Córdova" y al Oeste: Lote "18", misma inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Folio Real N° 2014010127405, con Código Catastral N° 13-137-006, debiendo su equidad previo los tramites de rigor declara probada su pretensión en sentencia, y disponer la restitución entrega a favor de la actora, lote de terreno bajo conminatoria d desapoderamiento y/o lanzamiento, mas pago de costas, daños perjuicios a calificarse en ejecución de fallos demanda que la dirige en contra Alicia Merlo Gonzales, Jorge Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales e Hilda Sonia Merlo Gonzales, sea previa la formalidades de ley.

CONSIDERANDO: II.- Que admitida la demanda según providencia de fs. 40 de obrados, la misma es corrida en traslado a los demandados Alicia Merlo Gonzales, Jorge Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales e Hilda Sonia Merlo Gonzales, citándose a los demandados mediante diligencias de notificación, cursantes a fs. 43 y vta., de obrados.

Asimismo los demandados Alicia Merlo Gonzales, Jorge Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales e Hilda Sonia Merlo Gonzales, responden negativamente a la demanda, mediante memoriales cursantes a fs. 45 a 51 de obrados y reconviene demanda de usucapión decenal o extraordinaria manifestando que esta acción esta en estricto apego a los arts. 110, 138 del Cód. Civ., y que la propiedad del bien inmueble se adquirió por la posesión continuada durante diez años. Entonces bajo este marco jurídico, es que invocan los demandados su absoluto derecho sobre el inmueble ubicado dentro la Urbanización "Huayna Potosí Tercera Sección", Lote N° 5, Mzo. L-6, sobre la calle Córdoba, de una extensión de 300 m2, con las siguientes colindancias: al Norte con Lote N° 4, al Sud con el Lote N° 6, al Este con la con la calle Córdoba, al Oeste con el Lote N° 18, y demás características que se anota en el Folio Real N° 2-01-4-01-0127405, con los siguientes: que Manuel Mendoza Yujra, es el primer propietario debidamente registrado en el Folio Real N° 2-01-4-01-0127405, otorgo en venta a su padre Felipe Merlo Mamani, por entonces con relaciones concubinarias con su madre Damiana Gonzales, relación que tuvo como hijos a Alicia Merlo Gonzales, Jorge Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales, Hilda Sonia Merlo, por intermedio de hechos ilícitos mencionado líneas arriba Nilda Ana Merlo Vásquez a su vez hermana de nuestro padre Felipe Merlo Mamani, cuya escritura público del Asiento N° 5 del folio, se halla en cuestión en la vía penal quien transfiere a un tal Jhonatan Romyly Quisbert Ticona y este a su vez la actual demandante Filomena Vélez Mamani, por cuanto en los hechos el ejercicio de la posesión del lote de terreno ya se produjo por más de 21 años continuos, por parte de toda su familia Merlo Gonzales, obviamente llegando a establecer habitaciones comprendidas en tres cuartos pequeños, por la limitación económica de la familia numerosa. Sin embargo, extrañamente Hilda Ana Merlo, su tía, resulta siendo propietaria, supuestamente por venta que hiciera su padre Felipe Merlo Mamani que por entonces no era soltero sino comprometido en relación concubiniaria con su madre Damiana Gonzales y con hijos procreados, aprovechando la calidad de la extrema confianza mantenida como hermanos entre sus padrea Felipe Merlo e Hilda Ana Merlo.

Entonces, Hilda Ana Merlo tía de los demandados, con el propósito de sacar ventaja otorga en calidad de venta de dicho inmueble a favor de Jhonatan Romyly Quisbert Ticona, y este a su vez a la demandante Filomena Vélez Mamani, sin que Hilda Ana Merlo, Jhonatan Romyly Quisbert ni Filomena Vélez Mamani, hayan poseído siquiera un solo día del mencionado lote de terreno, constituyéndose temerariamente en propietarios solamente mediante papeles, con ausencia de los elementos de la posesión que son el corpus y el animus. Ahora bien la posesión ejercida por los demandados, ha sido cumpliendo con el pago de luz, agua, y demás obligaciones dentro la comunidad, conforme se puede acreditar por los diferentes manifiestos públicos en su favor por parte de las organizaciones sociales, que afirman su absoluto derecho sobre el bien inmueble a usucapir, no en condición de anticresistas, inquilinos o simples detentadores, sino con la fuerza prevista por el art. 87 del Cód. Civ. que dice: "La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real". La demanda reconvenional planteada se halla sustentada bajo los siguientes fundamentos doctrinales de la usucapión son: La posesión continuada, transcurso del tiempo, el paso del tiempo y la posesión.

Por lo expuesto, solicitan los reconvenionistas demandados admitir la presente demanda reconvenional de usucapión decenal o extraordinaria del mencionado inmueble y de las características referidas y demostradas documentalmente en fotocopias adjuntas al proceso, cuya acción va dirigida contra Filomena Vélez Mamani, solicitando que en sentencia se declare probada la acción y en ejecución de fallos con autoridad de cosa juzgada, se suscriba la respectiva minuta a favor de nuestras personas y consiguiente inscripción en la oficina de Registro de Derechos Reales, con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: III.- Que mediante auto de fs. 77-78 vta., de obrados, se declara establecida la relación procesal inmodificable, calificándose la causa como ordinaria de hecho de conformidad al parág. I del art. 351 del Cód. Pdto. Civ., y existiendo los hechos que probar de conformidad a los arts. 370 y 371 del mismo cuerpo legal, las partes se sujetan al término probatorio de 50 días comunes y perentorios.

Que la parte demandante dentro del término de prueba produjo como prueba literal preconstituida las cursantes a fs. 1 a 32; fs. 38; fs. 80 a 89 de obrados, declaraciones testificales de cargo, cuyas actas cursan a fs. 277, 279 de Juan Condori Paco y Ramiro Pocoa Quispe, acta de inspección judicial de bien inmueble cursante a fs. 280-281 de obrados, acta de confesión provocada planteada por la actora, cuyas actas cursan a fs. 284 a 290 de obrados.

Que la parte demandada dentro del término de prueba produjo como prueba literal preconstituida las cursantes a fs. 44; fs. 92 a 251 cie obrados, declaraciones testificales de descargo, cuyas actas cursan a fs. 307, 309, 311 de Benita surco Conde, Adriana paulina Quispe Flores y Gregorio Quispe Choque, acta de confesión provocada planteada por los demandados, cuyas actas cursan a fs. 31:9 de obrados.

CONSIDERANDO: IV.- Del análisis exhaustivo de los antecedentes del proceso, la valoración de las pruebas ofrecidas y con prudente criterio, la sana crítica y la facultad que confiere al juzgado la disposición de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento, se tiene:

1. Que a fs. 2-3 de obrados, cursa Matrícula Folio Real N° 2-01-1-01-0127105 sobre el lote de terreno ubicado en la urbanización "Huayna Potosí Tercera Sección", Mzo. L 6, Lote N° 5, sobre la calle Córdoba, de la Ciudad El Alto, con una superficie de 300.00 m2, siendo sus colindancias al Norte: Lote "4", al Sur: Lote "6", al Este: Calle "Córdoba" y al Oeste: Lote "18", inscrito en DD.RR. bajo Matricula N° 2-01-4-01-0127405 a nombre de Vélez Mamani Filomena.

2. Que a fs. 4-5 vta. de obrados, cursa fotocopia legalizada de Escritura Pública N° 0197/2014 sobre compra de lote de terreno que otorga Jhonatan Romyly Quisbert Ticona en favor de Filomena Vélez Mamani.

3. Que a fs. 6 de obrados, cursa Formulario de pago de impuestos a nombre de Jhonatan Romyly Quisbert Ticona de la gestión 2012 a 213 años.

4. Que a fs. 7 de obrados, cursa fotocopias legalizadas de plano visado por la Honorable Alcaldía Municipal de El Alto a nombre de Hilda Ana Merlo Vásquez con superficie de 300.00 m2

5. Que a fs. 9-10 de obrados, cursa Escritura Pública N° 317/2010 sobre compra de lote de terreno que otorga la señora Hilada Ana Merlo Vásquez en favor de Jhonatan Romyl Quisbert Ticona.

6. Que a fs. 13-14 de obrados, cursa fotocopia legalizada del formulario de reconocimiento de firmas y rubricas N° 2154536 y la minuta de compra venta del lote de terreno otorgado por el notario de fe pública Dr. Richard Flores Ramírez.

7. Que a fs. 15 de obrados, cursa carta notarial dirigido a Alicia Merlo Gonzales, Jorge Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales, Nilda Sonia Merlo en 1 de abril de 2014.

8. Que de fs. 16 a 32 de obrados, cursan Fotocopias legalizadas del proceso penal realizado en el Tribunal de Sentencia 5° de la Ciudad de El Alto, acción realizada por la demandante Filomena Vélez Mamani en contra de los demandados Alicia Merlo Gonzales, Jorge Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales, Hilda Sonia Merlo.

9. Que a fs. 44 de obrados cursa Plano de lote de terreno a nombre de los señores Alicia Merlo Gonzales, Jorge Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales, Hilda Sonia Merlo lote de terreno con superficie de 300.00 m2

10. Que a fs. 64 de obrados cursa informe del Gobierno Autónomo Municipal de la Ciudad de El Alto de la unidad de catastro donde informe sobre el lote de terreno tema de litis.

11. Que a fs. 80-81 de obrados, cursa del formulario de reconocimiento de firmas y rubricas N° 9558792 y la minuta de compra venta del lote de terreno otorgado por el notario de fe pública Dra. Nilda Pestaña Cerezo.

12. Que a fs. 106 a 180 de obrados cursa facturas de luz y agua potable a nombre de Merlo M. Felipe.

13. Que a fs. 181 a 184 de obrados cursa certificación de la junta vecinal Huayna Potosí 3ra., Sección de la Ciudad de El Alto, donde indican que los propietarios del lote de terreno tema de Litis son Felipe merlo Mamani y Damiana Gonzales Colque.

CONSIDERANDO: V.- De manifestado anteriormente se infiere lo siguiente:

1. Que de la documentación adjunta al proceso, específicamente la Matrícula N° 2-01-4-01-0127405, cursantes a fs. 2-3 vta., de obrados, se tiene que, Filomena Vélez Mamani, tienen registrado su derecho propietario mediante la Escritura Publica N° 0197/2014 de 24 de febrero de 2014 de compra venta de lote de terreno sobre un ubicado en la Urbanización "Huayna Potosí Tercera Sección", Mzo. L-6, Lote N° 5, sobre la calle Córdova, de la Ciudad El Alto, con una superficie de 300.00 m2, siendo sus colindancias al Norte: Lote "4", al Sur: Lote "6", al Este: Calle "Córdova" y al Oeste: Lote "18", por lo que se puede establecer que dicha inscripción dio cumplimiento a lo previsto por el art. 1538 del Cód. Civ., que señala: "...Ningún derecho real sobre inmuebles, surte efectos contra terceros, sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista...", asimismo que: "...La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales..."

2. Que acerca de la acción ordinaria de reivindicación, los arts. 105-II y 1453-II del Cód. Civ. señalan que: "...El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta...", asimismo que: "...la legitimidad activa de la reivindicarte, se acredita con prueba instrumental fehaciente, debidamente registrada en Derechos reales que habilita para recuperar el inmueble que le pertenece en propiedad y sobre el que tiene mejor derecho..." (Relator: Ministro Dr. Antonio Salazar Soriano A.S. N° 489 de 9 de agosto de 1994), es decir que la reivindicación de un bien inmueble importa su restitución a favor del demandante que comprueba su calidad de propietario y haber perdido su posesión debido a que otra persona lo posee o detente arbitrariamente, sin que sea necesaria la posesión efectiva, aspectos que la parte actora demostró plenamente, originándose de esta forma la acción reivindicatoria, puesto que en el presente caso, dichos bienes inmuebles se encuentran en poder de terceras personas, mismas que los poseen sin fundamento legal y de forma arbitraria.

3. Asimismo cabe recordar que la jurisprudencia nacional al respecto señala que: "...nuestra normativa civil, al establecer las acciones en defensa de la propiedad y las servidumbres estipula entre ellas la acción reivindicatoria prevista en el art. 14.53 del Cód. Civ. Y cuyo requisito previo es demostrar la calidad de propietario sobre el bien cuya reivindicación se peticiona, vale decir que la acción reivindicatoria compete al dueño de la cosa contra el que supuestamente la posee o la detenta y se justifica aquella porque tiene por objeto el reconocimiento, protección y libre ejercicio del derecho de propiedad que se tiene sobre un bien..."(Relatora: Ministra Dra. Emilse Ardaya Gutiérrez A.S. N° 174 de 29 de abril de 2003) asimismo que: "...la legitimidad activa de la reivindicante, se acredita con prueba instrumental fehaciente, debidamente registrada en Derechos reales, que habilita para recuperar el inmueble que le pertenece en propiedad y sobre el que tiene mejor derecho..." (Relator: Ministro Dr. Antonio Salazar Soriano A.S. N° 489 de 9 de agosto de 1994), habiéndose cumplido y demostrado dichos requisitos por la parte actora, quien demostró plenamente el derecho propietario legítimo que le asiste sobre el lote de terreno motivo de litis.

4. Que, se debe tener presente que el juzgador posee la facultad que le otorga el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., que señala se debe tener presente que: "...las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio... de debe recordar que: "...quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentaren su pretensión..."

CONSIDERANDO: VI.- Con relación a la reconvenición de usucapión decenal o extraordinaria, planteadas a fs. 45 a 51 de obrados, por Alicia Merlo Gonzales, Jorge Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales e Nilda Sonia Merlo Gonzales, se tienen las siguientes consideraciones de orden legal:

1. Que se debe tomar en cuenta que para que proceda la usucapión decenal o extraordinaria se requiere el cumplimiento de cinco presupuestos fundamentales, mismos que son: a) Justo título; b) buena fe; c) no tener la casa vendida, ningún impedimento; d) posesión tranquila y continuada y e) haber transcurrido diez años desde la fecha de la demanda, en ese contexto en el presente caso, no se demuestra de manera posesión continua, ni que se tenga el justo título de propiedad por parte de los demandados reconventionistas.

2. Que por la documentación adjunta y la inspección judicial al terreno motivo de litis, se evidencia que los demandados vive en lote de terreno ubicado en la urbanización "Huayna Potosí Tercera Sección" Mzo. L-6, Lote N° 5, sobre la calle Córdova, de la Ciudad El Alto, con una superficie de 300.00 m2, siendo sus colindancias al Norte: Lote "4", al Sur: Lote "6", al Este: Calle "Córdova" y al Oeste: Lote "18", pero no adjuntan prueba documental sobre la posesión de inmueble asimismo hacen mención los demandados de que tiene una minuta de compra venta del lote de terreno que les acredita como propietarios pero de la revisión de las literales adjuntadas en obrados no existe dicho documento que mencionan y que no cumplen con lo establecidos en nuestra norma sustantiva civil.

3. En ese entendido se puede establecer que: "...la posesión, fundamento de la usucapión pretendida, como poder de hecho, que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denoten derecho de dominio u otro derecho real debe ser: material y anímica, la tenencia material o corporal puede demostrarse mediante inspección judicial y prueba testifical; el elemento espiritual mediante actos de disposición desplegados por la poseedora que realiza no solo construcción objetivamente constatadas, sino también mediante pago de impuestos y la instalación de servicio eléctrico, posesión que debe ser pública, pacífica y que no exista prueba que demuestre clandestinidad, violencia o equivocidad que como vicios de la posesión la tornan inhábil...", extremo que no fue probada ya que no existe pago de impuestos pasados, que se sumen a este criterio esencial que den la veracidad de que la demandante estuviere en posesión del terreno durante los 10 años que exige la ley.

4. Que, en concordancia con el art. 138 del Código Sustantivo y autos supremos pronunciados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que especifican los requisitos de la prescripción adquisitiva o usucapión, la misma que en su tenor señala : "...El fundamento de la prescripción es la posesión que consiste en la tenencia de una cosa determinada, que debe ser continuada durante el tiempo designado por ley y que vaya acompañada de justo título y buena fe según los requisitos exigidos por el art. 1516 del Cód. Civ., (Gaceta Judicial, N° 1299, pág. 64.), vale decir, que con el trámite de usucapión se busca convertir un estado de hecho a un estado de derecho, aspectos que a pesar de la documentación en pruebas preconstituidas presentadas en el presente proceso estos no dan la certeza de que si se haya cumplido el principal requisito de usucapión que es de 10 años, siendo solo meros indicios.

5. Que se debe recordar que: "...las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio...", asimismo que el presente juzgador posee la facultad que le otorga el art. 1283 del Cód. Civ. in fine que señala: "...quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentaren su pretensión...".

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido en lo Civil - Comercial de El Alto administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción que por ley ejerce, falla declarando PROBADA la demanda de fs. 33 a 35 vta., y subsana a fs. 39 y vta., de obrados, interpuesta por Filomena Vélez Mamani, en consecuencia se concede a: Alicia Merlo Gonzales, Jorge Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales, Nilda Sonia Merlo de los bienes inmuebles motivo de litis, el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente norma individual y pasada en autoridad de cosa juzgada, para restituir al demandante los bienes inmuebles ubicados en la Urbanización "Huayna Potosí Tercera Sección", Mzo. L-6, Lote N° 5, sobre la calle Córdova, de la Ciudad El Alto, con una superficie de 300.00 m2, siendo sus colindancias al Norte: Lote "4", al Sur: Lote "6", al Este: Calle Córdova" y al Oeste: Lote "18", bajo alternativas de ley, disponiéndose que los mismos puedan ejercer todas las acciones tendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario e IMPROBADA la demanda reconventional usucapión decenal o extraordinario planteado por memorial de fs. 45 a 51 de obrados de lo Alicia Merlo Gonzales, jarcie Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales e Hilda Sonia Merlo Gonzales, sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es firmada y pronunciada en la Ciudad de El Alto, a 15 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Javier A. Campero Rodríguez.- Juez 2° de Partido en lo Civil - Comercial.

Ante mí: Abg. Rina M. Quisbert Moya.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 30 de junio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia-Resolución N° 25/2016 de 15 de enero de 2016 de fs. 346-349, recurso de apelación de fs. 394-99 vta., recurso de apelación de fs. 414-418 vta., memorial de fs. 423-432 vta., auto de fs. 434 vta., demás antecedentes y que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I.-

I.1. Que el Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto, en suplencia legal del Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto emite la Sentencia - Resolución N° 25/2016 de 15 de enero de 2016 de fs. 346-349 por la que declara "...Probada la demanda de fs. 33 a 35 vta., y subsanada a fs. 39 y vta., de obrados, interpuesta por Filomena Vejez Mamani, en consecuencia se concede a: Alicia Merlo Gonzales, Jorge Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales, Hilda Sonia Merlo de los bienes inmuebles motivo de litis, el plazo de 10 días de ejecutoria la presente norma individual y pasa en autoridad de cosa juzgada, para restituir al demandante los bienes inmuebles ubicados en la Urbanización "Huayna Potosí Tercera Sección", Mzo. L-6, Lote N° 5, sobre calle Córdova, de la Ciudad El Alto, con una superficie de 300.00 m2, siendo sus colindancias al Norte: Lote "4", al Sur: Lote "6", al Este: Calle "Córdova" y al Oeste: Lote "18", bajo alternativa de ley, disponiéndose que los mismos puedan ejercer todas las acciones tendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario e Improbada la demanda reconventional de usucapión decenal o extraordinaria...".

1.2. Contra la anterior determinación, Alicia, Jorge, Olga e Hilda Sonia todos de apellidos Merlo Gomales, por memorial de fs. 394-399 vta., interponen recurso de apelación, argumentado que: a) el juez ha conculcado el art. 90 del Cód. Pdto. Civ., y en concreto refiere a la inobservancia de las normas procesales, por cuanto no considero que el primer propietario Manuel Mendoza Yujra ejerció su dominio hasta el año 2009, mismo que se limitó a consentir su posesión desde el año 1993, posteriormente su padre, Felipe Merlo Mamani, el 25 de marzo de 2009 adquiere la propiedad del bien inmueble, para posteriormente, siete meses, con artificios y actos ilícitos su tía Hilda Ana Merlo Vásquez hace firmar papeles en blanco a su padre, haciendo figurar una transferencia a favor de la misma y posteriormente a favor de Jhonatan Romyl Quisbert Ticona mediante Escritura Pública N° 317 de 14 de septiembre de 2010, y siendo que no podía entrar en posesión del bien inmueble les inicia un proceso penal por los delitos de robo y allanamiento, además aprovecho la edad avanzada de su padre le hace firmar un documento donde figura como cuidador, posteriormente transfiere, el inmueble a favor de la demandante, lo expresado se evidencia que sus personas están en el inmueble objeto de litigio por más de diez años, situación que se mostró en la inspección judicial, sin que está haya sido considerada en la sentencia, b) a fs. 106-A80 cursan documentos de agua y luz, que demuestran posesión por más de diez años, asimismo, a fs. 88 cursa informe de EPSAS donde demuestra que el lote de terreno cuenta no agua potable desde mayo de 1995, inicialmente a nombre de Felipe Merlo Mamani, a fs. 92 y vta. cursa informe de declaración informativa de Damiana Gonzales Colque, donde manifiesta que vive por más de 21 años en el inmueble, juntamente con su concubina y familia, a fs. 104 cursa declaración informativa de Manuel Mendoza Yujra, a fs. 181-183 cursan certificaciones de la junta de vecinos de Huayna Potosí, pruebas estas; que no fueron valoradas, vulnerándose sus derechos, e) existe una resolución judicial de reconocimiento de unión libre de hecho la cual declaro la relación de hecho entre sus padres Felipe Merlo Mamani y Damiana Gonzales desde el 19 de septiembre de 1971 hasta el 19 de junio de 2008, es decir que son quince años que su madre estaba en posesión pacífica e interrumpida en el terreno objeto de litis, prueba que no fue valorada, así como tampoco se valoró la pruebas testifical, aspectos que vulneran su derecho al debido proceso.

1.3. Asimismo, Felipe Merlo Mamani por memorial de fs. 41-48 vta. interpone recurso de apelación, argumentando que: a) según el informe del caso Fiscal N° 11506/14 se tiene que en la Matricula N° 201410127405 en el Asiento 3 y 4, figura como legítimo propietario del inmueble que se litiga en el presente proceso, por lo cual no escucharlo en el causa constituye una lesión al debido proceso y más que todo al sagrado derecho de la defensa, y es así que hace más de 21 años se encuentra en posesión ininterrumpida del inmueble y a sabiendas de la demandante, quien debió haber dirigido la demanda esencialmente a su persona, pues en una viveza criolla Hilda Ana Merlo Vásquez, Jhonatan Romyl Quisbert Ticona y Filomena Vélez Mamani aprovechando su ignorancia han logrado fraguar documentos a su nombre y de esta manera querer echarlo del inmueble sin ningún derecho y lo peor sin escuchar a su persona; asimismo, en ningún momento su persona ha dejado de habitar el inmueble desde su adquisición del primer dueño, por consiguiente ninguna sentencia puede afectar sus derechos, en tal sentido es inevitable la nulidad de actuados con reposición hasta que la demandante dirija correctamente la acción reivindicatoria, o en su caso ordenar el juez que se convoque a integrar litis consorcio pasivo necesario, citando al efecto la S.C.P. N° 0679/2014, los AA.SS. Nos. 479/2012, 185/2012.

1.4. Corrido en traslado los recursos, son respondidos por memorial de fs. 423-432 vta., concediéndose la alzada por auto de fs. 434 vta., en el efecto suspensivo.

CONSIDERANDO: II.- Para resolver el recurso interpuesto, se tiene que considerar que conforme se ha señalado y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ. la pertinencia de la resolución radica en el hecho de que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación.

En relación al recurso de apelación interpuesto por memorial de fs. 394-399 vta.

II.1. Que la acción reivindicatoria, es aquella pretensión jurídica a favor de todo propietario que en forma injusta o arbitraria ha sido privado de su derecho de propiedad o de algún derecho real, con el fin de que judicialmente se lo restituya, es decir, que el propietario no sólo tiene la posesión corporal o natural sino la civil, aun cuando la cosa esté en manos de terceros, por efecto mismo del derecho o dominio que le confiere la causa idónea de este derecho (Escritura Pública).

Razonamiento anterior que tiene sustento en el A.S. N° 88/2013 de 4 de marzo, "acción de reivindicación so origina en el derecho propietario cuando la cosa se encuentra en poder de un tercero sin fundamento legal y tratándose de un derecho real, faculta la persecución de la cosa, reconocida por el art. 1453-I del Cód. Civ., sin que sea necesaria la posesión efectiva, siendo suficiente la posesión adquirida a través de un título traslativo de dominio, debidamente inscrito en la oficina Registradora de Derechos Reales, en sujeción a lo determinado por los arts. 548 y 1538 del Cód. Civ. Consecuentemente, la reivindicación de un bien inmueble importa la restitución en favor del demandante que comprueba su calidad de propietario y haber perdido su posesión, debido a que otra persona lo posee o detenta arbitrariamente".

Por ello, el requisito sine quantum que requiere esta acción de defensa de la propiedad es el derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se pretende, pues este derecho por su naturaleza conlleva una posesión emergente del mismo, no siendo necesariamente haber estado en posesión corporal o natural del bien, ya que se tiene la "posesión civil", misma que está integrada por sus elementos "corpus" y "animus", precisión que fue acogida en el A.S. N° 24/2012 de 27 de febrero, que ratifica lo establecido en el A.S. N° 48 de 2 de febrero del 2009, "Que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad, se halla reservada al propietario que ha perdido la cosa y que el derecho propietario por su naturaleza, con lleva la posesión emergente del derecho mismo, consiguientemente no necesariamente debe estar en posesión corporal del bien, habida cuenta que tiene la posesión civil que está integrada por sus elementos corpus y animus...".

II.2. Marco jurídico no concebido por los recurrentes dado que, en la causa está por demás acreditada que la demandante, Filomena Vélez Mamani, ostenta la calidad de actual propietaria del lote de terreno ubicado en la Urbanización "Huayna Potosí Tercera Sección", Mzo. L-6, Lote N° 5, sobre Calle Córdova, de la Ciudad El Alto, con una superficie de 300.00 m2, el cual es adquirido por Escritura Publica N° 297/2014 de 24 de febrero de 2014, y registrado en la Matricula N° 2014010127405 Asiento A-7, actos jurídicos estos que, en la actualidad, tiene toda la fuerza probatoria otorgado por el art. 1296 del Cód. Civ., además que sus efectos no fueron, ni son, afectos por decisión alguna, en tal sentido

mal se puede alegar que los recurrente o terceras personas ostente derecho propietario alguno, por cuanto no se evidencia título constitutivo que corrobore tal afirmación.

Asimismo, se tiene demostrado que los demandados-recurrentes están en una posesión arbitraria del bien inmueble antes citado, impidiendo que la legítima propietaria pueda ejercer sus derechos sobre su bien, inmueble, por lo cual, efectivamente concurren los requisitos para la procedencia de la reivindicación demandada.

Cabe puntualizar que conforme la línea jurisprudencial anotada anteriormente, no es necesaria, para la procedencia de la reivindicación, que el actor necesariamente debió estar en posesión corporal del bien, habida cuenta que el mismo tiene la posesión civil que le otorgan sus títulos de dominio, en tal sentido los argumentos, que realizan los recurrente, de forma repetitiva, sobre este aspecto pierden sentido, y resultan improcedentes.

Por lo expresado no se evidencia error o vulneración a algún derecho de las partes en el fallo emitido, por cuanto al concurrir en la pretensión los requisitos del instituto jurídico peticionado, lógicamente procede dar curso con el mismo, extremo que fue valorado por el juez respecto a la demanda.

II.3. Ahora bien, en relación a la reconvencción, y sobre la base de los reclamos efectuados en el recurso de apelación, mismos que compulsados con las pruebas podemos colegir que los recurrentes en todo el tiempo que se encuentra en el bien inmueble objeto de autos han ejercido una detentación, y no así una posesión cual afirman, entendiéndose que cuando una persona posee por sí misma un derecho propio se llama simplemente poseedor, y cuando dicha posesión la ejerce respetando el derecho de otra persona se llama detentador, es decir que nunca se ejerció el animus possidendi o intención de alegar para sí un derecho real sobre el bien inmueble, o dicho en otras palabras, nunca ejercieron posesión como si fueran verdaderos dueños, extremo que se acredita palmariamente del simple cotejo de la fotografías adjuntas en el proceso, las cuales evidencian que el bien inmueble no sufrió ninguna modificación, no se introdujeron ninguna ampliación, mejora un trabajo ostensible, los cuales efectivamente demostrarán que se ejerció una posesión como verdadero dueño, con ánimo de reclamar para sí un derecho real.

En ese contexto, resulta ilógico aducir una posesión de más de diez años, o como afirman los recurrentes una posesión de más de 20 años, sin tener obras ostensibles en el inmueble, mismas que darían más comodidad y confort a la vivienda y a los que la habitan, y por consecuencia evidenciarían de forma pública el ánimo de propietario.

Asimismo, si bien se arriman facturas por consumo de servicios básicos -agua y luz- empero las mismas solo corroboran dos aspectos no convenientes a los recurrentes, el primero, las facturas evidencian la detentación del inmueble desde la gestión 2005 -la más antigua-, y siendo que la citación con la demanda se efectuó en la gestión 2014, lógicamente toda posesión -si la hubiere- fue interrumpida antes de patentizarse una posible usucapión extraordinaria o decenal, como segundo aspecto, las facturas consignan como contribuyente a Felipe Merlo Mamani, y posteriormente a Jhonatan Romyl Quisbert Ticona, pero en ningún caso los recurrentes figuran como titulares, por lo cual resulta, por demás, impropio que los mismos traten de valerse de pagos efectuados por distintas personas.

Lo que resalta, de lo expresado, y corrobora la detentación concluida, es que los recurrentes siempre respetaron el derecho propietario de la actora, y en su caso del vendedor de la misma, pues lo único que puede explicar que los mismos hayan continuado pagando los servicios básicos a favor de Jhonatan Romyl Quisbert Ticona, por más de dos años.

De la misma forma, y coronando lo expresado, se tiene el contrato privado de servicio de cuidador de lote con reconocimiento de firmas y rubricas (fs. 80-81), en el cual Felipe Mergo Mamani (progenitor de los recurrentes y supuesto poseedor y titular del inmueble) y Jhonatan Romyl Quisbert Ticona, expresan de forma clara y precisa que "...entrega en calidad de cuidador del lote y sus dependencias, a Felipe Merlo Mamani para que haga uso, cuidado y mantenimiento del mismo, asista a reuniones y realice trabajos en la zona en que se encuentra a nombre y representación del propietario contratante...", acto jurídico vigente que denota la existencia de una relación de dependencia entre el cuidador y el propietario, por lo cual este acto de tolerancia no puede ser confundido para adquirir la posesión (art. 90 del Cód. Civ.), como mal entienden los recurrentes, pues los mismos declaran que poseen por permiso o autorización de su padre, extremo que no puede ser considerado posesión por lo precedentemente expuesto.

En relación a las certificaciones y demás documentos de la junta de vecinos, téngase presente que los mismos no encuentran congruencia con las demás pruebas referidas, por lo cual resultan ser irrelevantes, al no tener otros medios de pruebas que las corroboren.

En la misma lógica se encuentran las declaraciones testificales de cargo, mismas que no enervan la detentación de los recurrentes, por cuanto estas no rebaten el contrato privado de servicios cuidador de lote con reconocimiento de firmas y rubricas.

Finalmente, el hecho de que exista una sentencia que declare un matrimonio de hecho entre Felipe Merlo Mamani y Damiana Gonzales no es razón ni justificativo para acoger favorablemente una pretensión no probada, por cuanto ese acto en nada tiene relación con el tópico jurídico de la causa.

Por todo lo expresado no corresponde acoger la pretensión de usucapión extraordinaria o decenal, por cuanto los recurrentes no acreditaron de forma idónea su petición.

En relación al recurso de apelación interpuesto por memorial de fs. 414-418 vta.

II.4. En relación a los argumentos expuestos por Felipe Merlo Mamani, se debe tener en cuenta que el mismo no tiene ninguna legitimación para poder ser llamado al proceso, por cuanto, como se dijo, el mismo tubo la calidad de cuidador del inmueble objeto de autos, extremo que no puede ser considerado ni confundido como una posesión efectiva, asimismo, llama la atención de este tribunal que el recurrente aduzca estar en posesión del inmueble, desconociendo abiertamente el acuerdo transaccional de fs. 84.

Asimismo, téngase en cuenta que la supuesta posesión del recurrente queda desvirtuada por el acta de inspección judicial, en la cual no fue percatada la presencia del recurrente, por lo que la petición de incluirlo en la causa, no tiene sustento legal ni probatorio.

Por otro lado, "...no puede allegarse indefensión cuando la misma ha sido provocada deliberadamente, esto es, cuando la persona, con pleno conocimiento de la acción iniciada en su contra no interviene en el proceso o ha dejado de intervenir en el por un acto de su propia voluntad, provocando su propia indefensión..." (S.C. N° 0974/2004-R de 22 de junio, ratificada en la S.C.P. N° 0144/2012.), en tal sentido, mal puede ahora el recurrente sostenerse una indefensión; por cuanto, habiéndose efectuado tantos actos procesales en el bien inmueble (citación con la demanda, inspección judicial) cuya titularidad aduce, y además, estando sus hijos demandados en la causa, resulta por demás ilógico que el mismo no se haya apersonado oportunamente al proceso en defensa de los supuestos derechos que embandera, de lo cual se colige que el mismo provocó su propia indefensión, por lo cual esa negligencia no es sustento para determinar la nulidad de obrados.

Por todo lo precedentemente expresado es evidente, que el juez de la causa, aunque con otros fundamentos, resolvió la problemática en apego a las normas que rigen la materia, no habiendo ninguno de los recursos planteados enervado la parte considerativa ni resolutive del fallo, por lo cual corresponde fallar acorde a procedimiento.

POR TANTO.- La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia - Resolución N° 25/2016 de 15 de enero de 2016 de fs. 346-349, todo en aplicación del art. 237-I-1 del Cód. Pdto. Civ. y art. 218-II-1 del Cód. Proc. Civ. Con costas.

Vocal relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Javier Percy Bravo Arroyo.- Ramiro Sánchez Morales.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 460 a 464 formulado por Felipe Merlo Mamani; y el planteado por Alicia Merlo Gonzales, Jorge Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales e Hilda Sonia Merlo Gonzales de fs. 466 a 469, contra el A.V. N° 323/2016 de 30 de junio de 2016 de fs. 451 a 453 vta. y auto de fs. 457 de 3 de agosto de 2016, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de reivindicación y otros, seguido por Filomena Vélez Mamani contra Alicia Merlo Gonzales y otros, respuesta de fs. 471 a 478; concesión de fs. 479 y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez 1 de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto (La Paz), dictó Sentencia N° 25/2016 de 15 de enero de 2016, por el que declara: Probada la demanda de fs. 33 a 35 vta., subsanada a fs. 39 y vta., de obrados, interpuesta por Filomena Vélez Mamani, en consecuencia concede a: Alicia Merlo Gonzales, Jorge Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales, Hilda Sonia Merlo, de los bienes inmuebles motivo de litis, el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente norma individual y pasada en autoridad de cosa juzgada, para restituir a la demandante los bienes inmuebles ubicados en la Urbanización "Huayna Potosí" Tercera Sección, Mzo. L-6, Lote N° 5, sobre la calle Córdoba, de la Ciudad de El Alto, con una superficie de 300.00 m², siendo sus colindancias al Norte Lote N° 4, al Sur Lote N° 6, al Este calle Córdova y al oeste Lote N° 18, bajo alternativa de ley, disponiéndose que los mismos puedan ejercer todas las acciones tendientes al uso, goce y disfrute de su derecho propietario e Improbada la demanda reconvenional de usucapión decenal o extraordinario planteado por memorial de fs. 45 a 51 de obrados de Alicia Merlo Gonzales, Jorge Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales e Hilda Sonia Merlo Gonzales.

Resolución que fue apelada por Alicia Merlo Gonzales, Jorge Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales e Hilda Sonia Merlo Gonzales por memorial de fs. 394 a 399 vta., y por Felipe Merlo Mamani mediante escrito de fs. 414 a 418 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 323/2016 de 30 de junio de 2016 de fs. 451 a 453 vta., por el que Confirma la Sentencia Resolución N° 25/2016 de 15/01/2016 de fs. 346-349, señalando que: En relación al recurso de apelación de fs. 394 a 399 vta. (de Alicia, Jorge, Olga e Hilda Sonia, todos de apellidos Merlo Gonzales). Refiriendo a la acción de reivindicación, requisitos, sus características y su finalidad, con cita de autos supremos como soporte jurisprudencial. Pasa luego a señalar al caso en concreto para señalar que la actora ostenta la calidad de actual propietaria del bien inmueble que describe con el registro pertinente y la fuerza probatoria otorgada por el art. 1296 del Cód. Civ. Por otro lado la demostración de que los demandados recurrentes están en posesión arbitraria, concluyendo que concurren los requisitos para la reivindicación, explicando las razones para su procedencia sin que necesariamente estuviera en posesión material al tener posesión civil conforme a la jurisprudencia que analizó, desvirtuando la postura de los recurrentes al no existir evidencia de error o vulneración a algún derecho de las partes en el fallo emitido.

Respecto a la reconvenión, establece que los demandados fueron detentadores y no poseedores, para lo cual analiza la prueba pertinente y la carencia de modificaciones ampliaciones o mejoras, y respecto a las facturas realizan cómputo y de las mismas no alcanzaría al tiempo alegado, además observan la inserción de otros nombres en aquellas, y que fuera impropio valerse de pagos efectuados por otros, de lo cual se corroboraría la detentación evidenciada, refiere además el contrato de cuidador suscrito por su anterior propietario con Felipe Merlo Mamani, y que ello evidencia acto de tolerancia que no puede ser confundido para adquirir el derecho propietario. No habría congruencia en relación a las demás pruebas los otros que refiere como la certificación de la junta de vecinos, desvirtuando las demás pruebas y concluye que no es posible acoger la pretensión de usucapión al no acreditar su petición.

En relación al recurso de fs. 414-418 vta., de (Felipe Merlo Mamani). Que no tuviera legitimación para ser llamado al proceso, al haber sido cuidador del inmueble, y que aduzca ser poseedor aspecto que llama la atención del ad quem, observando además desconocimiento del

acuerdo transaccional de fs. 84, además se refuerza aquella observación de no ser poseedor con el acta de inspección judicial en la que evidenciaría su no presencia en el inmueble. Desvirtúa asimismo la presunta indefensión al considerar que quien no interviene teniendo pleno conocimiento no interviene en el proceso, por acto de propia voluntad. Por lo anterior, resume que el a quo cumplió de manera correcta en la emisión de la sentencia y que no fueron enervados por los recursos de apelación.

II. Del contenido del recurso de casación:

Recurso de casación de Felipe Merlo Mamani.

Acusa infracción al art. 108 del Cód. Proc. Civ., refiriendo al reclamo de nulidad de obrados que habría solicitado por indefensión, no se habría pronunciado sobre la ganancialidad de bienes que habría sido adquirido con su fallecida concubina; además señala que hubo indefensión creada por la parte demandante acusando violación del art. 115-II, 117-I de la C.P.E., art. 4 del Cód. Proc. Civ., por atentado dice al debido proceso y "legítima defensa" señala que como propietario estuviera en posesión del bien inmueble, y refiere que la demanda debió haberse dirigido esencialmente contra su persona y no solo a sus hijos. Que fuera propietario del bien inmueble, pero que habría ventas sucesivas, sin que se hubiera hecho conocer acción judicial en su contra. Cuestiona el criterio del ad quem en sentido de que al no haber dejado de habitar el inmueble debió ser demandado y que ninguna Sentencia puede afectarle citando el art. 56 del Cód. Proc. Civ. Se cuestiona el hecho de estar en posesión por más de 21 años, refiriendo ahora documentos falsificados.

Por otro lado refiere que existe falta de convocatoria a litis consorcio pasivo necesario, y considera surgió la demanda con nulidad absoluta procedimental al haberle suprimido de la demanda como sujeto pasivo, no habría firmado documento alguno como cuidador. Y luego de otras consideraciones al respecto solicita se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo. Que la demanda sea dirigida contra todos los sujetos legitimados pasivamente.

Recurso de casación de Alicia Merlo Gonzales, Jorge Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales e Hilda Sonia Merlo Gonzales.

En la forma.

No se habría tomado en cuenta la aplicación del Código Procesal Civil en segunda instancia y casación, que ofrecieron prueba de segunda instancia al momento de formular recurso de apelación, que habrían solicitado diligenciamiento de prueba y este aspecto solo habría sido dispuesto se reciba con juramento de reciente obtención, consideran no haber dado cumplimiento a lo previsto por el art. 264-I de la norma señalada de inicio. Luego de hacer otras puntualizaciones señala que debiera anularse obrados hasta el vicio más antiguo.

En el fondo.

1.- Que con las pruebas adjuntas demostrarían estar en posesión por más de diez años del bien inmueble objeto de litis, el auto de vista no se pronunciaría respecto a las mismas, señalaría el ad quem que los recibos por servicios están a nombre de Felipe Merlo Mamani, consideran haberse vulnerado el art. 110 del Cód. Civ., y que se puede adquirir la propiedad por el lapso de diez años por el transcurso del tiempo de la posesión pacífica y continua como manda la ley. 2.- Habría errónea aplicación de la ley al no haber interpretado la reconvencción y subestimado las pruebas aportadas, que habrían cumplido con el art. 138 del Cód. Civ., que el ingreso fue en calidad de poseedores conjuntamente sus padres desde el año 1995. 3.- Las pruebas demostrarían haber vivido por más de 21 años, habiendo cumplido la usucapión decenal, aspecto que no fuera valorada dice por el ad quem, por lo cual se transgrediría el art. 138 Cód. Civ. 4.- Reiteran que estarían en posesión del bien inmueble por más de diez años, y que la misma fuera pacífica, pública, continua y otros aspectos. 5.- No se habría demostrado por la actora el ingreso de sus personas de manera arbitraria, solo se haría referencia a proceso penal. 6.- Refieren a la existencia de unión libre y la relación con su padre, y que esa posesión fuera por más de diez años y que los herederos suceden la posesión de su causante, acusando que el auto de Vista no se pronunció sobre el agravio reclamado. 7.- Finalmente refiere a la existencia de un proceso penal en su contra, se efectúa consideraciones al respecto y que se habría vulnerado el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ.

En base a lo anterior piden que deliberando en el fondo se declare improbadamente la demanda de reivindicación.

De la respuesta al recurso de casación.

Respecto a la apelación de Felipe Merlo Mamani, cuestionan su intervención, así mismo señalan a la presunta presentación extemporánea, que si se consideraba tercero debiera seguir el procedimiento señalado por el art. 56 del Cód. Proc. Civ. Que el nombrado fuera solo un cuidador y no tuviera interés legítimo en el proceso, que en la inspección se verificaría que no estuvo siquiera físicamente en el inmueble. Que sus hijos ingresaron violentamente al inmueble aprovechando que su padre era el cuidador por el que se abrió proceso penal. Resaltan que respecto al bien inmueble habría sido vendido por lo que su pretensión de ser propietario fuera ilógica, acusa de falsedad ideológica. Si bien existiese compra del bien inmueble el año 2009 la venta fuera del mismo año, además de la declaratoria de matrimonio de hecho fuera hasta el año 2008, por lo que la presunta ganancialidad no tuviera sustento. Desvirtúa asimismo con otros argumentos lo sostenido por los recurrentes.

Respecto al recurso de casación de los demandados reconvenccionistas. Respecto a la forma cuestiona el argumento referido a la presentación de prueba en segunda instancia, calificando el actuar del ad quem como facultativo y no imperativo. Respecto al fondo, que el art. 110 no pudiera ser vulnerado al no ser procesal sino sustantivo, que los recurrentes desconocen la técnica recursiva de casación. Las facturas se encontrarían a nombre de su padre y luego a nombre de Romyl Quisbert T., que el recurso de casación no se fundaría en la existencia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, ni se alegaría error de hecho o de derecho, o la forma correcta de aplicación o interpretación de la norma. Respecto al ingreso y permanencia al inmueble califican de clandestina y no pacífica. Con diversos argumentos responde de manera puntual a los reclamos efectuados en el recurso de casación, pidiendo en definitiva su declaratoria de inadmisión, o en su caso infundado.

III. Doctrina aplicable al caso:

Respecto a la usucapión decenal o extraordinaria.

El art. 138 del Cód. Civ., se refiere a la usucapión decenal o extraordinaria indicando que la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años. Al respecto diremos que la usucapión es un modo de adquirir la propiedad por haberla poseído durante el tiempo previsto y con apego a las condiciones determinadas por ley. En general sea que se trate de usucapión ordinaria o extraordinaria, tres son los presupuestos legales 1) un bien susceptible de ser usucapido, 2) posesión 3) transcurso del tiempo añadir además que según Gonzalo Castellanos Trigo " que para que la posesión sea válida debe ser publica no en el sentido que tenga que difundirla o hacerla notoria ante los demás, o en otros términos que sea un pregonero de la posesión sino que sus actos comunes de posesión se efectúen según la naturaleza del bien sin ocultarlos a quien tiene derecho a oponerse a ellos" Es importante también que la posesión sea continuada y no interrumpida que medien actos que la exterioricen y no exista otros que impliquen abandono de la posesión.

Es necesario señalar que la posesión que se adquiere y que se disfrutará en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el derecho de propiedad, por consiguiente, el simplemente detentador que tenga la cosa en su poder no podrá adquirir el derecho propietario de la cosa por el transcurso del tiempo, mientras no cambie su título de detentador a poseedor, Gonzalo Castellanos trigo en su libro "Posesión, usucapión y reivindicación" indica que con la tenencia ejercemos un derecho o poder de hecho sobre una cosa, ya sea con permiso o por cuenta del legítimo propietario o en virtud de una habilitación de ley o de la justicia, por lo tanto con ese derecho no podemos adquirir un derecho real mientras no cambiemos de título, es decir, que quien inició como detentador de una cosa no puede adquirir la posesión mientras su título no se modifique, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien la detentaba la cosa alegando un derecho real".

Renuncia a la prescripción.

Sobre la renuncia a la prescripción este tribunal ha emitido el A.S. N° 661/2016 de 15 de junio en ella se indicó lo siguiente: "El art. 1496 del Cód. Civ., contiene el texto siguiente: "(Renuncia de la prescripción) I. Sólo se puede renunciar a la prescripción cuando ella se ha cumplido y se tiene capacidad para disponer válidamente del derecho. II. La renuncia puede también resultar de un hecho incompatible con la voluntad de hacer valer la prescripción"; la norma de referencia describe los supuestos en que se opera la renuncia de la prescripción, de la cual se entiende que se renuncia a la prescripción cuando la misma ya ha sido operada, o sea que, solo puede referirse a una renuncia cuando la obligación ya hubiera prescrito, a diferencia de la "interrupción del término de la prescripción" que se opera sobre una obligación que se encuentra en curso de prescribir, importando un nuevo cómputo, a partir de haberse generado el acto interruptivo, en ese mismo sentido se ha emitido el A.S. N° 156 de 24 de mayo de 2010 pronunciado por la extinta Corte Suprema de Justicia en el que se señaló lo siguiente: "Que la renuncia de la prescripción, prevista por el art. 1496 del Sustantivo Civil, es un instinto disímil al de la interrupción del plazo de la prescripción, en efecto, la renuncia opera cuando el plazo de la prescripción se ha cumplido y quien puede hacer valer la prescripción, renuncia a ella, en cambio, como se señaló precedentemente, la interrupción deja sin efecto el término de la prescripción transcurrido -cuando éste aún no se ha cumplido- momento desde el cual se inicia un nuevo período de prescripción"...."

Respecto a la acción de reivindicación.

El art. 1453 del Cód. Civ. señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.

El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al "propietario que ha perdido la posesión" pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularla posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: "En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero..."; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que "...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la 'posesión' emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos 'corpus y animus'" (A.S. N° 98/2012).

IV. Fundamentos de la resolución:

En el orden cronológico propuesto por los recurrentes se ingresa a resolver los mismos, tomando en cuenta que en relación al recurso planteado por Felipe Merlo Mamani existe auto de admisión que corre a fs. 492-493 de obrados que no fue impugnado por recurso legal alguno, en ese antecedente corresponde su examen y resolución:

1.- Recurso de casación de Felipe Merlo Mamani.

Acusa infracción del art. 108 del Cód. Proc. Civ., señalando que el tribunal de apelación no se habría pronunciado respecto a la nulidad de obrados invocado en apelación, asimismo sobre la presunta ganancialidad sobre el bien inmueble con la que fuera su concubina, con la cual pretende sustentar el argumento de indefensión. Aquel aspecto, queda desvirtuada de la lectura del auto de vista, pues aun de señalarle el ad quem que no tuviera legitimación para ser llamado en el proceso al haber sido cuidador del inmueble objeto de autos, estableció que el ahora recurrente tenía pleno conocimiento de la existencia de la presente demanda, por los actuados que se realizaron en el inmueble como ser la inspección de visu, así como que los demandados son sus propios hijos, que refieren asimismo haber estado en posesión del bien inmueble, es decir, sí se le respondió al recurso de apelación. A mayor abundamiento, este aspecto se encuentra expresado por el ad quem en la última parte de punto II.3 así como en el punto II.4 cuando en específico se responde a Felipe Merlo Mamani, consecuentemente el presunto no pronunciamiento respecto a lo reclamado ahora en casación carece de sustento.

Por otro lado resulta totalmente contradictorio el argumento expuesto por el recurrente en relación a la presunta violación de los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., en razón a que sostiene ser propietario del inmueble según Registro en Derechos Reales, y por otro lado la presunta posesión por más de 21 años; para ello no toma en cuenta que si bien es evidente que el ahora recurrente aparece como propietario del predio en litigio por Escritura Pública N° 76 de 25 de marzo de 2009, registrado bajo la Matrícula N° 2014010127405, presentado ante la Oficina de DD.RR. en 20 de agosto de 2009; luego aparece transfiriendo a favor de Merlo Vásquez Hilda Ana en 16 de octubre del año 2009, habiéndose suscitado las posteriores ventas, apareciendo finalmente como propietaria la actora Vélez Mamani Filomena. Por otro lado no toma en cuenta o pretende desconocer el contenido y alcances de las literales de fs. 58 y vta., así como del inserto a fs. 80-81 vta., por el que se evidencia que Felipe Merlo Mamani luego de transferir su bien inmueble firmó un contrato de servicios como cuidador del lote en cuestión, documento que tiene reconocimiento de firmas y rúbricas, por lo mismo con la fe probatoria correspondiente, además del acuerdo transaccional suscrito con el anterior propietario Jhonatan Romyl Quisbert Ticona se establece con claridad que transcurrido el plazo de cuidador y ante la no restitución del mismo hubo demanda penal contra el recurrente, habiendo reconocido en el mismo que el querellante era el legítimo propietario y entregaba el bien inmueble en esa condición, de lo cual se establece que si bien habitaba en el predio esta persona y no otras más, se hizo devolución a su titular, consecuentemente alegar que tuviera algún tipo de legitimación para ser demandado y la no concreción de aquel aspecto fuera someterle a indefensión, carecen de sustento pues ya no era propietario y menos poseedor, por lo que evidentemente no existía necesidad de integrarle a la litis como demandado, bajo esas consideraciones no puede alegar que sus derechos estuvieran conculcados y ciertamente al haberse emitido la sentencia de primer grado y confirmado por el ad quem, de ninguna manera pudieron causarle indefensión. Aun de suponer que hubiera habitado en el inmueble hace 21 años como refiere, se debe considerar que no hizo valer aquel aspecto, sino efectuó un contrato de compra venta por el que apareció como titular para posteriormente deshacerse del mismo también mediante compraventa, lo cual conlleva a señalar que si bien continuó habitando la casa, fue en su condición de cuidador de ninguna manera aquel aspecto le concede algún derecho para reclamar ser demandado por la presunta posesión, dado que al haber transferido el mismo perdió los derechos que tenía sobre aquel, aspecto que debe ser entendido de manera correcta. Debe tenerse en cuenta por otro lado que lo reclamado en el punto dos de la presunta falta de convocatoria a litis consorcio pasivo necesario en la presente demanda, queda desvirtuado asimismo por la explicación otorgada supra.

Bajo esas consideraciones no resulta sustentada las acusaciones efectuadas por el recurrente para acoger su pretensión de que deba anularse obrados para que se dirija la demanda "contra todos los sujetos legitimados pasivamente". Por lo anterior corresponde emitir resolución por el infundado.

Recurso de Casación de Alicia Merlo Gonzales, Jorge Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales e Hilda Sonia Merlo Gonzales.

En la forma.

Acusan no haberse tomado en cuenta el Código Procesal Civil en segunda instancia respecto al diligenciamiento de prueba y que solo se habría dispuesto se reciba con juramento de reciente obtención. Cabe señalar en relación al mismo que el argumento del ad quem al respecto en el momento procesal oportuno es puntual y correcto al señalar a fs. 441 primero que: "Previamente los impetrantes deben acreditar encontrarse dentro de los presupuestos procesales establecidos en el art. 261-III del Cód. Proc. Civ.", aspecto reiterado a fs. 443 señalando que: "Al Otrósí.- Considerando que la misma no ha sido solicitada en el memorial de apelación conforme señala el art. 261-III del Cód. Proc. Civ., se desestima la solicitud...", resolución contra la que no se impugnó con recurso de ningún tipo, dando su conformidad con el mismo, evidenciándose más aun este aspecto cuando a fs. 448 aparecen firmando el acta de juramento de reciente obtención, misma que deriva de la primera parte del proveído de fs. 443, consecuentemente dada esa conformidad mostrada con el criterio del juzgador no es correcto que en casación se pretenda acusar el presunto incumplimiento de la norma cuando resuelto aquel aspecto por su rechazo no fue cuestionado.

Bajo ese antecedente no corresponde acoger la pretensión de nulidad solicitada, más aun si de los argumentos expuestos se pretende haberse suprimido el art. 117-I de la C.P.E., cuando los ahora recurrentes tuvieron plena participación en la tramitación del proceso y ante la emisión de las resoluciones señaladas supra, dieron su conformidad al no cuestionarlos en el momento procesal correspondiente.

En el fondo.

De los puntos uno al seis -excluido el cinco- el argumento recursivo está dirigido a señalar que el bien inmueble objeto de litis estuviera ocupado por sus personas por más de 21 años, para la procedencia de la usucapión decenal, sin embargo ese aspecto queda desvirtuado por las siguientes puntualizaciones: Si bien habrían ocupado ese bien inmueble, resulta que el año 2009 compra su padre a favor suyo de manera exclusiva y también transfiere de la misma forma, lo cual evidencia que no pudo haber posesión que fuera válida pues ante esa adquisición los

demandados ahora recurrentes no refirieron nada ante la compra efectuada por su padre, se entiende que el derecho lo hizo prevalecer aquel y si efectivamente los hijos ahora recurrentes también estuvieron ocupando, lo hacían en calidad de tolerados precisamente por su padre, este aspecto queda corroborado cuando de manera contradictoria entre otros argumentos pretenden hacer valer la ocupación de su madre como posesión por la presunta ganancialidad que existiese, sin embargo esa declaratoria de matrimonio de hecho alcanza hasta el año 2008 y la compra que realiza su padre señala al año 2009, aspecto que desvirtúa la aseveración argumentativa de que hubieran estado en posesión; resultando dos argumentos contrapuestos, el primero como presunta ocupación por ellos mismos y el segundo prevalidos de la posesión que dice habría ejercitado su madre respecto del inmueble, esos argumentos son poco creíbles a la luz de lo analizado respecto a la adquisición del bien inmueble y su posterior venta, situación además corroborado por el propio padre de los demandados que en la literal de fs. 58 de manera textual en el acuerdo transaccional que suscribió con el anterior propietario del que fungió como cuidador señala que: "...y siendo que todos mis hijos son mayores de edad y tienen familia y casa propia..." "...entrego y devuelvo a su legítimo propietario..." denotándose que el único que habitaba en ese momento el inmueble era precisamente Felipe Merlo Mamani luego de haber transferido el bien inmueble, pero esta vez en su condición de cuidador, cuya situación pretendió ser aprovechado y se suscitó un proceso penal para finalmente firmar el acuerdo transaccional.

Aquel aspecto conduce a señalar que aun de ser evidente que estuvieran en posesión, al no efectuar reclamo alguno respecto a la compra realizada por su padre, renunciaron a los efectos del tiempo que pudiera haber transcurrido.

A la luz de lo señalado cuando se pretende no haberse analizado los recibos por servicios y la presunta vulneración del art. 110 del Cód. Civ., carecen de sustento. Lo propio cuando refieren errónea aplicación de la ley al no haber "interpretado la reconvención", y el presunto cumplimiento de lo previsto por el art. 138 de la norma sustantiva civil.

Respecto a lo reclamado en el punto cinco, resulta una lacónica referencia a la presunta no demostración de que sus personas hubiesen ingresado al inmueble de manera arbitraria y que se constituirían en detentadores, no existiendo fundamento recursivo alguno que amerite efectuar mayor análisis al respecto.

Finalmente en el punto siete, es la referencia a un proceso penal sostenido entre las partes que no tiene asimismo argumento recursivo alguno que tenga vinculación al debate del litigio en cuestión.

Todos esos antecedentes conllevan arribar a la conclusión que no son evidentes las infracciones acusadas, al no haberse concretado en el recurso la existencia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, o haberse cometido error de hecho o de derecho, así como la forma correcta de aplicación o interpretación de la norma de evidenciarse alguna infracción, tal como observa la parte actora al responder a los recursos de casación.

Por lo expuesto corresponderá emitir Resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO los recursos de casación de fs. 460 a 464 formulado por Felipe Merlo Mamani y el planteado por Alicia Merlo Gonzales, Jorge Merlo Gonzales, Olga Merlo Gonzales e Hilda Sonia Merlo Gonzales de fs. 466 a 469, contra el A.V. N° 323/2016 de 30 de junio de 2016 de fs. 451 a 453 vta., y auto de fs. 457 de 3 de agosto de 2016, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1112

Maria Silvia Arrieta Padilla c/ Claudina García Cardozo de Liendo
Revisión de proceso coactivo
Distrito: Chuquisaca

AUTO INTERLOCUTORIO

Sucre, 27 de junio de 2016.

VISTOS. No habiéndose subsanado la demanda dentro del plazo que le fue señalado, pese a su legal notificación, por cuanto en el memorial que antecede la impetrante refiere actuados procesales que fueron realizados dentro del proceso coactivo tramitado en el Juzgado de Partido 7° en lo Civil y comercial de esta ciudad y que lógicamente pudieron ser impugnados dentro del referido proceso y que de ninguna manera constituyen cuestiones de hecho y derecho que por las limitaciones o prohibiciones procesales afectaron la amplitud de la defensa y de la prueba en dicho proceso, no habiendo señalado el derecho material en el que funda la demanda.

Que el art. 490 del Cód. Pdto. Civ., establece el mecanismo legal del proceso ordinario posterior para la modificación de lo resuelto a través de sentencia dentro de un proceso ejecutivo, la ordinización del proceso ejecutivo o coactivo tiene por objeto demandar la restitución de un derecho material, éste último como requisito obligatorio esencial, y de ninguna manera a través del proceso ordinario posterior debe pretenderse restituir y/o corregir vulneración al procedimiento del proceso ejecutivo, es decir al debido proceso en sus distintas vertientes, respecto a este punto el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la S.C.P. N° 0058/2016 de 12 de febrero confirma la línea jurisprudencial respecto a las características del proceso ordinario posterior y su diferencia con el amparo constitucional como mecanismos jurídicos idóneos de protección de derechos.

Por lo expuesto y de conformidad a lo previsto por el art. 113-I del Cód. Proc. Civ., téngase por no presentada la misma.

Por secretaría procédase al desglose de la documentación bajo constancia.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Isabel Ruiz Hassenteufel.- Juzgado Público Civil y Comercial 6°.

Ante mí: Abg. Maria Paz Padilla Gorena.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 11 de octubre de 2016.

VISTOS: En efecto suspensivo el Auto N° 090/2016, de 27 de junio de 2016, de fs. 402 del expediente, dictado dentro del proceso ordinario de revisión de proceso coactivo seguido por Claudina García Cardozo, revisión instaurada por María Silvia Arrieta Padilla contra Claudina García Cardozo, tramitado en el Juzgado Público N° 6 en lo Civil y Comercial de la Capital, cuanto ver convino; y,

CONSIDERANDO: Que el Auto N° 090/2016, de 27 de junio de 2016, de fs. 402, declara por no presentada la demanda, por no estar subsanada las observaciones hechas por el auto de fs. 391-392, apoyado en el art. 113-I del Cód. Proc. Civ.

CONSIDERANDO: Que María Silvia Arrieta Padilla, en primer lugar reclama nulidad procesal y apela del Auto N° 090/2016, de 27 de junio de 2016, de fs. 402 del expediente, apoyado en el art. 108 de la L. N° 439, invocando como agravio lo siguiente:

1.- Que la nulidad está fundada en la aplicación del art. 490 del C.P.C., abrogada, por parte de la a quo para desestimar su demanda, que al ser de orden público las normas adjetivas pide aplicar la L. N° 439 expresa, como es el art. 113-I del Nuevo C.P.C., pide nulidad del Auto N° 090/2016, de 27 de junio de 2016, de fs. 402.

2.- Que la apelante hace cita de los arts. 180-II de la C.P.E., 256, 257, 259-I, 260-I y 261-I del Cód. Proc. Civ., como fundamento de la apelación, al mismo tiempo admite, que en su demanda invocó actuados procesales, pero su intención es revisar la sentencia y se le restituya \$us. 1.900 pagados en demasía en el proceso coactivo, reflejado en los arts. 963 y 967 del Cód. Civ.

Termina pidiendo se anule obrados hasta el auto impugnado y se disponga la admisión de la demanda por estar subsanada las observaciones hechas.

Caso de autos es innecesario correr traslado por ausencia de parte demandada, al no estar citada la misma.

CONSIDERANDO: Que las partes deben acomodar su accionar a la ritualidad procesal civil de la L. N° 439, así tenemos el art. 256, que faculta apelar a quien ha sufrido algún agravio en la resolución recurrida, ante el tribunal de apelación; el agravio debe ser debidamente fundamentado ante el mismo Juez que dictó resolución, en segunda instancia la competencia del tribunal colegiado se abre sobre los puntos resueltos por él a quo y hubieran sido objeto de apelación debidamente fundamentada y puntualizada exigida en el art. 265 in fine de la L. N° 439, concordante con el art. 17-II de la L. N° 025, entonces se tiene:

Que el fundamento de la apelación es: sobre una nulidad procesal y la admisión de la demanda ordinaria de revisión del proceso coactivo seguido por Claudina García Cardozo, instaurada por María Silvia Arrieta Padilla.

1.- El tribunal efectúa una revisión sobre la nulidad procesal alegada, entonces se tiene que la presente demanda es emergente de un proceso coactivo civil, que se tramitó a partir del 3 de junio de 2015 (fecha demanda), al momento en que quedó ejecutoriada la sentencia y la presentación de la demanda de ordinarización del proceso coactivo es en vigencia del código de procedimiento civil, consiguientemente aplicable esta norma procesal, entonces la a quo al momento de citar y aplicar el art. 490 del C.P.C., lo que hizo es correcto, por cuanto al iniciar la demanda estaba vigente esta norma procesal y es aplicable por mandato de la L. N° 719, que fija el 6 de febrero de este año la vigencia plena de la L. N° 439, no concurre causal de nulidad procesal. La aplicación del art. 113-I de la L. N° 439, es correcta por cuanto su aplicación alcanza al proceso ordinario.

2.- Para pronunciar el fallo con propiedad, se efectúa un análisis de los datos del proceso, así se tiene a fs. 343-345 vta., memorial de demanda del proceso coactivo, pretendiendo revertir el resultado de la misma, de su lectura se advierte, que hace un enfoque sobre los actuados procesales en proceso coactivo, la intención es revisar la sentencia y se le restituya \$us. 1.900 pagados en demasía en el proceso coactivo.

La ordinarización de un proceso ejecutivo o coactivo, tiene una finalidad y procede ante el cumplimiento de ciertos requisitos, entre ellas tenemos el plazo de 6 meses, el fundamento material a que refiere la a quo, es que la demanda ordinaria tenga un hecho activado en el proceso coactivo vía excepción y por el plazo breve la demandada no ha tenido la oportunidad de justificar las excepciones, esta es la razón para que las partes del proceso coactivo tenga derecho a ordinarizar el proceso coactivo; de la revisión de antecedentes se advierte que la ejecutada no ha opuesto excepción alguna, se ha limitado a pagar el monto intimado (ver fs. 40), consiguientemente no existe el hecho material observado por la jueza apelada.

La demandante no ha cumplido con el auto de 10 de junio de 2016, de fs. 391-392, que le ordena readecuar su demanda a la L. N° 439, en su art. 110, el memorial de fs. 399-401, no cumple con la readecuación ordenada, siendo reiterativa al memorial de demanda, siendo correcta la aplicación del art. 113-I del Nuevo C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Respetable Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme al inc. 2 del parág. II del art. 218 de la L. N° 439, CONFIRMA el Auto N° 090/2016, de 27 de junio de 2016, de fs. 402 del expediente, sin costas.

Vocal relator: Dr. Natalio Tarifa Herrera.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Natalio Tarifa Herrera.- José Antonio Revilla Martínez.

Ante mí: Abg. Tatiana Miranda.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 424-425, interpuesto por María Silvia Arrieta Padilla contra el A.V. N° 0381/2016 de 11 de octubre cursante de fs. 419-420, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de ordinarización de proceso coactivo seguido por María Silvia Arrieta Padilla contra Claudina García Cardozo de Liendo, la contestación de fs. 431-432, la concesión de fs. 434, el auto de admisión de fs. 438-439, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- La Juez Público Civil Comercial 6° de la Ciudad de Sucre, pronunció el Auto Interlocutorio N° 090/2016 de 27 de junio cursante a fs. 402, en donde fundamentando que no habiendo subsanado la demanda dentro del plazo que le fue señalado y pese a su legal notificación, de conformidad a lo previsto por el art. 113-I del Cód. Proc. Civ., determinó por no presentada la demanda.

I.2.- Resolución de instancia que al ser apelada por la actora María Silvia Arrieta Padilla, mediante escrito de fs. 404-405, mereció el A.V. N° 0381/2016 de 11 de octubre cursante de fs. 419-420, que Confirma el auto impugnado, sin costas; argumentando en lo relevante que de los datos del proceso y del memorial de demanda del proceso coactivo, se conoce que lo que se pretende es revertir el resultado de la misma, de su lectura se advierte, que hace un enfoque sobre los actuados procesales en proceso coactivo, la intención es revisar la sentencia y se le restituya \$us. 1.900 pagados en demasía en el proceso coactivo. La ordinarización de un proceso ejecutivo o coactivo, tiene una finalidad y procede ante el cumplimiento de ciertos requisitos, entre ellas tenemos el plazo de 6 meses, el fundamento material a que refiere la a quo, es que la demanda ordinaria tenga un hecho activado en el proceso coactivo vía excepción y por el plazo breve la demandada no ha tenido la oportunidad de justificar las excepciones, esta es la razón para que las partes del proceso coactivo tengan derecho a ordinarizar el proceso coactivo; de la revisión de antecedentes se advierte que la ejecutada no ha opuesto excepción alguna, se ha limitado a pagar el monto intimado, consiguientemente no existe el hecho material observado por la jueza apelada. La demandante no ha cumplido con el Auto de 10 de

junio de 2016, que le ordena readecuar su demanda a la L. N° 439, en su art. 110, el memorial de fs. 399-401, no cumple con la readecuación ordenada, siendo reiterativa al memorial de demanda, siendo correcta la aplicación del art. 113-I del Cód. Proc. Civ.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por la referida parte demandante, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación, y su respuesta:

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1.- En la forma.-

II.1.1.- Acusa que en el tercer considerando del auto de vista, se toma en cuenta la fecha de inicio de la demanda coactiva de 3 de junio de 2015, así como la demanda de ordinización del proceso coactivo de 22 de diciembre de 2015, que ambas fueron planteadas en vigencia del Código de Procedimiento Civil, verdad no discutible. Lo que no consideraron es que ambos procesos son independientes y que es cosa muy distinta la ordinización del coactivo, ya que el primero es emergente del segundo, y claro cómo se enfrasaron en que ambas demandas fueron interpuestas en vigencia del Código de Procedimiento Civil, erradamente entienden que sus normas son aplicables al presente caso, olvidando por completo que el Auto Definitivo N° 90/2016 de 27 de junio, fue pronunciado en vigencia del Código Procesal Civil por imposición expresa de la disposición transitoria quinta, parágrafo I, inc. a) que establece el tránsito de legislación.

Agrega, que cuando entró en vigencia plena la L. N° 439, en este proceso no estaba abierto el término probatorio; es más a fs. 391-392 consta el acta de audiencia preliminar y el Auto Interlocutorio simple N° 209/2016, por el que se anula obrados hasta la providencia admisorio de fs. 346 inclusive, disponiendo entre otras cosas readecuar la demanda al nuevo marco normativo vigente (Código Procesal Civil), de haber considerado esa nulidad se habrían convencido de lo normado por la disposición transitoria séptima que refiere que "a la entrada plena del presente código, en los procesos en los que se hubiera declarado la nulidad de obrados en cualquier instancia, para la prosecución del proceso, se aplicará el presente código". Y no solo violan las disposiciones supra anotadas ya que también conculcan el art. 108 del mismo Cód. Proc. Civ., porque soslayaron resolver la reclamación de nulidad de su parte admitiéndola o rechazándola expresamente, para en caso de rechazarla pronunciarse sobre los agravios de la apelación, cosa que no lo han hecho y con ello violaron el art. 108-II del Cód. Proc. Civ.

Concluye, que lo que correspondía en aplicación de la normativa vigente era admitir la reclamación de nulidad planteada al tiempo de la apelación y disponer la nulidad de obrados hasta inclusive el auto interlocutorio definitivo impugnado de fs. 402 del expediente, disponiendo nuevo pronunciamiento por la a quo tomando en cuenta la normativa procesal vigente no la abrogada que contiene el art. 490 del Cód. Pdto. Civ. por incorrecto, mucho menos ambas normas (art. 490 del C.P.C. y 113 del Cód. Proc. Civ.) y considerando el derecho material, fuerza material que contiene su demanda de readecuación (fs. 399 a 401) del expediente, restitución de \$us. 1.900, depositados en demasía al tiempo de pagar la suma líquida y determinada tanto en la demanda y sentencia del proceso coactivo, motivo de esta revisión, sustentada en los arts. 963 y 967 del Cód. Civ., admitir la demanda y proseguir el trámite hasta su conclusión, no permitiendo caiga en indefensión.

Por lo expuesto, solicita anular obrados con reposición hasta inclusive fs. 402 de obrados.

II.2.- De la respuesta al recurso de casación.-

La recurrida, refiere que al no haber cumplido en el presente recurso los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 del citado compilado legal adjetivo, impetra pronunciar auto supremo declarando improcedente el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- Sobre la nulidad procesal.-

Si bien anteriormente el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado a un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en sí regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia del vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E. que indica "El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el principio de especificidad o legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que “Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley”; criterio de nulidad específico, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: “El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión”, cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El principio de protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ. establece: “También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión”.

El fundamento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que “II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil” (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I de la norma procesal citada que sostiene: “Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido”.

Criterio ya sustentado en el A.S. N° 348/2014 de 2 de julio 2014 entre otros.

III.2.- Respecto a la omisión de respuesta.-

En el A.S. N° 441/2014 de 08 de agosto, este tribunal al referirse a la falta de respuesta a los agravios deducidos en apelación concreto lo siguiente: “Asimismo, ante la falta de respuesta o pronunciamiento por el tribunal de alzada a los agravios denunciados en su memorial de apelación, no le correspondía activar en forma directa el recurso de casación, sino de hacer uso del recurso de complementación y enmienda toda vez que aún contaba con el deber de agotar las vías legales antes de interponer nueva demanda de puro derecho como es el recurso de casación, conforme establece el art. 239 del Cód. Pdto. Civ. (Explicación y complementación) que dispone: “Las partes, dentro del plazo fatal de veinticuatro horas, podrán hacer uso del derecho que les otorga el art. 196-2 siendo aplicable la disposición del art. 221”.

Razonamiento reiterado en el A.S. N° 890/2015-L de 6 de octubre, donde en relación a la omisión de respuesta e infracción del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., se señaló: “En relación a su denuncia de omisión de respuesta, de inicio debemos señalar que correspondía a la parte ahora recurrente activar previamente su derecho de explicación y complementación, en el marco del art. 239 del Cód. Pdto. Civ., al no haber procedido así, su derecho conforme al principio de convalidación ha precluido”.

IV. Fundamentos de la resolución:

IV.1.- En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.1.- Sobre su acusación de que el ad quem erradamente entiende que las normas del Código de Procedimiento Civil son aplicables al presente caso, olvidando por completo que el Auto Definitivo N° 90/2016 de 27 de junio, fue pronunciado en vigencia del Código Procesal Civil.

De la revisión de antecedentes se evidencia que la parte demandante ha sustentado su pretensión, entre otros, en los fundamentos normativos contenidos en el art. 50-III de la L. N° 1760 que dispone: “III. Queda a salvo, para cualquiera de las partes, el derecho a promover demanda ordinaria en la forma prevista por el art. 490 y se tramitará por separado”, y en el art. 490 del Cód. Pdto. Civ., modificado por la L. N° 1760, que preceptuaba: “(Proceso Ordinario Posterior) I. Lo resuelto en el proceso ejecutivo podrá ser modificado en proceso ordinario posterior...III. El proceso ordinario promovido se tramitará por separado ante juez de partido y no podrá paralizar la ejecución de la sentencia dictada en el proceso ejecutivo”, normas adjetivas vigentes al momento de la interposición de la demanda. De donde se conoce que la parte actora ha fundado su demanda en las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

En ese antecedente, los tribunales de instancia en los fundamentos de su resolución, de manera necesaria y con carácter de orientación, se han remitido a lo que disponía el art. 490 del Cód. Pdto. Civ., modificado por la L. N° 1760; sin embargo, en la parte

determinativa de la resolución, de manera correcta han fallado en el marco de la normativa adjetiva vigente a momento de emitir la resolución, esto es, conforme a las normas del Código Procesal Civil (arts. 113-I, y 218-II-2, respectivamente), en consecuencia se infiere que no es evidente que los tribunales de instancia hayan basado su determinación en normativa abrogada.

De otro lado, una vez que ha entrado en vigencia plena la L. N° 439 (Código Procesal Civil), el juez a quo, de manera correcta en aplicación del inc. a), del parág. I de la Quinta Disposición Transitoria de la L. N° 439, dispone en el caso de autos, la aplicación de las normas de la nueva legislación -Código Procesal Civil-, concediendo a las partes el plazo común y perentorio de 15 días para que propongan los medios probatorios de la demanda y contestación. Asimismo, una vez que en vía de saneamiento procesal declara la nulidad de obrados hasta la providencia de admisión de fs. 346 inclusive, de manera correcta y en aplicación de la séptima disposición transitoria del Código Procesal Civil, dispone la readecuación de la demanda al nuevo marco normativo vigente.

Por otra parte, respecto a su reclamo de que se soslayó resolver expresamente la reclamación de nulidad de su parte, violando con ello el art. 108-II del Cód. Proc. Civ.; al respecto corresponde referir que de la revisión del tercer considerando del auto de vista ahora cuestionado, se evidencia que el tribunal de alzada de manera pertinente a absuelto la presente denuncia, concretando que: "...al momento en que quedó ejecutoriada la sentencia y la presentación de la demanda de ordinarización del proceso coactivo es en vigencia del Código de Procedimiento Civil, consiguientemente aplicable esta norma procesal, entonces la A quo al momento de citar y aplicar el art. 490 del C.P.C., lo que hizo es correcto, por cuanto al iniciar la demanda estaba vigente esta norma procesal y es aplicable por mandato de la L. N° 719, que fija el 6 de febrero de este año la vigencia plena de la L. N° 439, no concurre causal de nulidad procesal. La aplicación del art. 113-I de la L. N° 439, es correcta por cuanto su aplicación alcanza al proceso ordinario", de donde se infiere que no es evidente su denuncia de omisión de pronunciamiento por parte del ad quem.

Asimismo, respecto a la restitución de \$us. 1.900, corresponde señalar que este monto ha sido depositado en el proceso coactivo, por la ahora actora, sin embargo, su presunta calidad de pago en demasía debe ser dilucidado en ejecución de sentencia y en el mismo proceso coactivo.

Al margen de lo anterior, y conforme al análisis realizado supra, se debe reiterar que la normativa aplicada por los tribunales de instancia en las resoluciones emitidas ha sido la contenida en el Código Procesal Civil, por lo que sus reclamos resultan siendo infundados.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 424-425, interpuesto por María Silvia Arrieta Padilla contra el A.V. N° 0381/2016 de 11 de octubre cursante de fs. 419-420, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1113

Evelin Ortuño Villarroel c/ FABOCE S.R.L.
Acción reivindicatoria y entrega de parte de lote de terreno
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 259 y vta., interpuesto por Evelin Ortuño Villarroel representado por Heldon Ortuño Flores contra el A.V. N° 260/2016 de 10 de octubre cursante a fs. 256 y vta., pronunciado por la Sala Civil Mixta, de Familia, Niñez y Adolescencia, y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso ordinario de acción reivindicatoria y entrega de parte de lote de terreno seguido por Evelin Ortuño Villarroel contra FABOCE S.R.L., representado por Ricardo Auzza Allarding, la concesión de fs. 280, el auto de admisión de fs. 290 a 292 y vta., todo lo inherente, y.

I. Antecedentes del proceso:

I.1. El Juez Público Civil y Comercial 3° de la Ciudad de Trinidad-Beni, pronunció la Sentencia N° 059/2016 de 20 de junio, cursante de fs. 228 a 230, que declaró Probada en parte la demanda respecto a la acción reivindicatoria, e Improbada la demanda reconvenzional, sin costas, disponiendo que en ejecución de sentencia se restituya el bien en favor de la demandante.

I.2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, mereció el A.V. N° 260/2016 de 10 de octubre, cursante a fs. 256 y vta., que Anula obrados (es decir la Sentencia N° 059/2016), disponiendo pronunciar nueva resolución que cumpla con el principio de congruencia, de acuerdo a los fundamentos expuestos en el fallo; argumentando en lo relevante que la presente acción es iniciada por Evelin Ortuño Villarroel cuya pretensión era la reivindicación y entrega de partes del lado este y oeste de su lote de terreno urbano en la cantidad de 44.40 ms2. de superficie, no es menos cierto, que el tribunal de alzada ha verificado que el a quo en la sentencia en su parte resolutive directamente declara Probada en parte la demanda, e improbada la demanda reconvenzional, sin disponer o aclarar que parte de la demanda está probada y cual no, asimismo ordena que en ejecución de sentencia deba restituirse el bien en favor de la demandante, sin especificar a qué bien se refiere si solo se está demandando una parte, nótese que la pretensión simplemente es una parte de un lote de terreno en la cantidad de 44.40 ms2., por lo que el tribunal considera que el juzgador no ha cumplido con las previsiones del art. 213-4 de la L. N° 439 que establece claramente que la parte resolutive debe contener decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda resolviendo las pretensiones de las partes en la medida en que estas han sido planteadas y probadas...nada se da por sobreentendido ni se obtiene por deducción o inducción debe ser congruente en función de los fundamentos y la motivación correspondiente (Principio de congruencia), circunstancia que en el caso de autos no ocurrió.

I.3. Resolución de alzada que es recurrida de casación por la actora Evelin Ortuño Villarroel representado por Heldon Ortuño Flores, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación, y su respuesta:

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae en calidad de resumen las siguientes:

II.1. En el fondo:

II.1.1. Acusa violación e infracción del art. 213-4 y art. 105-I del Cód. Proc. Civ. e indebida aplicación de los arts. 17-I de la L.Ó.J. y art. 25-3 del Cód. Proc. Civ.; refiere que el juez al declarar probada en parte la demanda sólo existió un error de redacción "parte", ya que en los puntos referidos el a quo es claro en señalar que la parte reivindicada por la demandante Evelin Ortuño Villarroel solo es 44.40 ms2., y no de todo el terreno como erróneamente lo interpretan los señores vocales, no existiendo por ello incumplimiento en las previsiones del art. 213-4 de la L. N° 439, ya que solo se trató de un error de redacción "parte" y al no reconocerse así en el auto de vista se ha violado e infringido el art. 213-4 de la L. N° 439, violación que consiste en no reconocerse en el auto de vista que se cumplió con lo determinado en el art. 213-4 de la L. N° 439 ya que en los hechos probados el a quo reconoce que la reivindicación a favor de Evelin Ortuño Villarroel es sobre la cantidad de 44.40 ms2.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado y deliberando en el fondo declarar probada la demanda.

II.1.2. De la respuesta al recurso de casación:

Se aclara que en el presente caso de autos no existe la respuesta al recurso de casación, toda vez que la misma fue presentada extemporáneamente.

III. Doctrina aplicable al caso:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1. Sobre la nulidad de oficio:

El art. 106-I del Cód. Proc. Civ., refiere que el juez o tribunal de casación anulará de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público, revisión de oficio del proceso en cuestión, que corresponde realizar en aplicación del principio de eficacia que deben contener las resoluciones judiciales, conforme prescribe el art. 180-I de la C.P.E.

Respecto a lo anterior, el art. 17-I de la L. N° 025 señala: "La revisión de actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", en este entendido, a los tribunales les es permisible la revisión de las actuaciones procesales de oficio, sin embargo, esa facultad está limitada a aquellos asuntos previstos por ley, entendiendo, que el régimen de revisión no es absoluto, sino limitado por factores legales que inciden en la pertinencia de la nulidad para la protección de lo actuado, por lo que en el caso de que un juez o tribunal advierta algún vicio procesal, este en virtud del principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria puede tomar una decisión anulatoria.

III.2. Respecto al principio de congruencia y pertinencia que deben guardar las resoluciones judiciales:

En la S.C.P. N° 1073/2013 de 16 de julio, se ha razonado lo siguiente: "El principio de pertinencia determina que la resolución que emita el juez o tribunal superior cuando actúa como revisor de apelación o casación, debe circunscribirse a la decisión del juez o tribunal de inferior instancia; y según sea el caso, se abocará en la apelación a la expresión de ofensas contenidas en el recurso; y en la casación a la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma; de ello se infiere que ha momento de conocer y resolver un recurso de impugnación, se dilucidarán exclusivamente tales extremos en las resoluciones judiciales. Así el A.S. N° 55 de 1 de abril de 1998 sostuvo que: "Los fallos judiciales obligatoriamente deben responder a las pretensiones deducidas por las partes y las autoridades jurisdiccionales no pueden pronunciarse sobre aspectos no demandados y que no fueron objeto de la litis". (...).

"Consecuentemente, tanto los jueces y tribunales de segunda instancia como los de casación, al pronunciar resoluciones, deben velar porque sus determinaciones sean pertinentes dado que: "...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen

delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse” (S.C. N° 2017/2010-R de 9 de noviembre”.

Por otra parte, con relación al Principio de Congruencia, haciendo referencia a la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, señaló que: “...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el Tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.” (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438)”.

Respecto a lo anterior, el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., dispone que “I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

III. Deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios”.

Por su parte el art. 218-III del mismo adjetivo civil, señala lo siguiente: “III. Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo”.

III.3. En relación al principio de eficacia:

En la S.C.P. N° 0210/2010 de 24 de mayo, se concretó lo siguiente: “El art. 180 de la C.P.E., prevé los principios procesales de la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de eficacia, que supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; el principio de eficiencia por el que se pretende mayor certeza en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material que buscará por todos los medios la verdad pura”.

IV. Fundamentos de la resolución:

De antecedentes se evidencia que el auto de vista es una decisión anulatoria de obrados por lo cual el ad quem no ingresó a conocer el fondo de la controversia lo que priva a este tribunal de resolver el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandante Evelin Ortuño Villarreal representado por Heldon Ortuño Flores y su petitorio donde solicita casar el auto de vista impugnado; sin embargo, en el marco de los arts. 106-I del Cód. Proc. Civ., 17-I de la L. N° 025 y 180-I de la C.P.E., en la especie corresponde realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

De la revisión del auto de vista, se evidencia que el tribunal de alzada como fundamentos para disponer la nulidad de obrados hasta el estado de dictar nueva resolución, concreta que el a quo en la sentencia en su parte resolutive directamente declara probada en parte la demanda, e improbada la demanda reconvenzional, sin disponer o aclarar que parte de la demanda está probada y cual no, asimismo, ordena que en ejecución de sentencia debe restituirse el bien en favor de la demandante, sin señalar a que bien se refiere porque solo se está demandando una parte, por otro lado, señala que la pretensión simplemente es una parte de un lote de terreno en la cantidad de 44.40 ms²., por lo que considera que el juzgador no ha cumplido con las previsiones del art. 213-4 de la L. N° 439 que establece claramente que la parte resolutive debe contener decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda, concluyendo que existe incongruencia en el fallo de primera instancia. Por lo que en este antecedente anula obrados.

Ahora bien, de la revisión de la demanda de fs. 18 a 20, modificada por memorial de fs. 101-102, se conoce que la parte actora ha incoado acción reivindicatoria y entrega de parte del lado este y oeste de su lote de terreno urbano en la cantidad de 44.40 ms²., de superficie. Citada la parte demandada, contesta negativamente a la misma e interpone demanda reconvenzional de usucapión quinquenal sobre la misma superficie demandada. Una vez que se encuentran cumplidos los requisitos señalados por ley, mediante auto de fs. 179-180 vta., se establece la relación jurídica procesal de las partes, resolución que habiendo sido debidamente notificada a las partes, no ha sido impugnada por las mismas.

En ese antecedente, luego de sustanciada la causa, el a quo fundamentando que lo pretendido por la parte actora es la reivindicación de 44.40 ms². y la entrega de esa superficie, y estableciendo en los hechos probados que la afectación del demandado en el lote de la demandante es en el frente de 0,75 ms. y en el fondo de 1.10 ms. con un largo de 48 ms., haciendo un total de afectación de 44.40 ms²., en ese antecedente, y conforme a su razonamiento, resuelve la causa en primera instancia, declarando Probada en parte la demanda, aclarando que es respecto a la acción reivindicatoria demandada, e Improbada la demanda reconvenzional, disponiendo que en ejecución de sentencia se restituya el bien en favor de la demandante. Resolución que es apelada por el demandado FABOCE S.R.L.

En dicha impugnación el referido demandado, como fundamentos de agravio expone los siguientes: “1) Acusa vulneración del principio de igualdad procesal, vinculando su denuncia a la violación del art. 190 del C.P.C. anterior, art. 213 así como los arts. 134 al 137 y ss. del actual Código Procesal Civil con relación al art. 1283 y ss. del Cód. Civ.; y 2) vulneración de los principios de la congruencia, debido proceso, y seguridad jurídica, ante la errónea aplicación e interpretación, no consideración de normativa vigente para el caso en litis, vulneración del art. 213 del Cód. Pdto. Civ., y valoración selectiva de la prueba”. Apelación que cuestiona los fundamentos y determinaciones asumidas por la sentencia, que empero no busca la nulidad de obrados hasta el estado de dictar nueva resolución por haberse incurrido en la parte resolutive en supuesta incongruencia. De donde se infiere que la determinación asumida por el tribunal de alzada ha sido de oficio y sin que exista petitorio expreso al respecto.

En relación a lo anterior, corresponde señalar que en observancia del principio de congruencia y pertinencia correspondía al ad quem circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación. Sin embargo, sobre los fundamentos del tribunal de alzada para disponer la nulidad de obrados hasta el estado de dictar nueva resolución, se debe señalar que del contenido integral de la sentencia se entiende que el a quo conforme a su criterio ha resuelto sobre la pretensión de reivindicación impetrada por la parte actora sobre los 44.40 ms²., declarando probada la misma. Por otra parte, se debe referir que los aspectos relativos a la falta de fundamentación, incongruencia y pertinencia advertida por el ad quem en la resolución de primera instancia, al constituirse en defectos de forma, bien pudieron y pueden ser suplidos por el tribunal de segunda instancia; asimismo, conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, el tribunal de segunda instancia en caso de advertir la emisión de una sentencia que haya otorgado más o menos de lo pedido, en el marco del art 218-III del Cód. Proc. Civ., se encuentra facultado a absolver la omisión incurrida sobre el fallo citra petita o sanear parte de la resolución impugnada que sea ultra petita, pudiendo ejercer su facultad de mejor proveer –producir prueba de oficio- para el primer caso; en ese antecedente se puede inferir que correspondía también al ad quem resolver sobre el fondo del asunto controvertido.

De lo examinado podemos concluir refiriendo que el tribunal de alzada sobrepasó su facultad fiscalizadora, anulando obrados hasta el estado de dictar nueva resolución, porque si bien señala los fundamentos en lo que basó su decisión, empero los mismos, a criterio de ésta Sala, no son suficientes para tomar una medida extrema como es la nulidad de obrados, por lo que en resguardo del debido proceso y del derecho de defensa de las partes, corresponde anular obrados a objeto de que se dicte una nueva resolución que resuelva el fondo de la controversia y responda a los agravios del recurso de apelación.

Por lo expuesto, corresponde fallar en la forma prevista por el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 260/2016 de 10 de octubre, cursante a fs. 256 y vta., y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el tribunal ad quem emita nueva resolución resolviendo la apelación interpuesta contra la sentencia, con la pertinencia prevista por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1114

Oswaldo Alberto Henicke Bruno y otros c/ María Picolomini Rojas y otros

Mejor derecho de propiedad y entrega de inmueble

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Alcira Elena Fleig Saucedo de Henicke, Goffer Oswaldo Henicke Fleig y Tatiana Fátima Henicke Cortes Monroy, en contra del A.V. N° 90/2016, que cursa de fs. 680 a 682 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz, en el proceso sumario de mejor de derecho de propiedad y entrega de inmueble, concesión de fs. 723, y.

I. Antecedentes del proceso: El Juez 15° de Instrucción en lo Civil de la Ciudad de Santa Cruz, dictó la Sentencia de 18 de noviembre de 2014, cursante de fs. 615 a 618, declarando probada en parte la demanda sobre mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble de fs. 53 a 55 e improbada en cuanto a la nulidad y cancelación de registros interpuesta por Oswaldo Alberto Henicke Bruno contra María Picolomini Rojas, Betty Cotrina Vela y Mario Acosta Villarroel, consiguientemente se conmina y emplaza a los demandados para que desocupen el inmueble, ubicado en la UV. 107, Mzo. 5, Lote N° 13 de 774 ms² y entreguen el mismo a favor de Oswaldo Alberto Henicke Bruno, sea en el plazo de 10 días de ejecutoriada la presente sentencia bajo prevenciones de su desapoderamiento.

Resolución que fue apelada por María Picolomini Rojas, por memorial de fs. 626-627.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz anuló la Sentencia con los siguientes fundamentos:

Del examen efectuado a la resolución impugnada, se tiene que la misma incumple con los presupuestos jurídicos fijados por los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., es decir la Sentencia de 18 de noviembre del año 2014 cursante de fs. 615 a 618 no se encuentra debidamente fundamentada con respecto a la pretensiones formuladas por las partes en litigio y que en el caso que nos ocupa se tiene que la mencionada sentencia cursante de fs. 615 a 618 no expresa cuál es la fundamentación o principios procesales aplicados para declarar probada la acción reivindicatoria siendo que la demanda de fs. 53 a 55 menciona las acciones de mejor derecho propietario, nulidad y cancelación de inscripción en Derechos Reales, así mismo no expone y fundamenta porque razones declaró improbada la pretensión de nulidad y cancelación de inscripción en Derechos Reales expresadas en la demanda de fs. 53 a 55, las situaciones descritas precedentemente denotan la infracción de los arts. 90, 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., además de la inobservancia a la jurisprudencia constitucional inserta en las SS.CC. Nos. 2058/2010 de 10 de noviembre, 0871/2010-R de 10 de agosto, en este contexto procesal corresponde disponer la nulidad de obrados hasta fs. 615 inclusive conforme a lo previsto por el art. 237-I-4 del Cód. Pdto. Civ., a efecto de que la juez competente resuelva adecuada y debidamente fundamentada las pretensiones de las partes, asignándole a cada medio de prueba la valoración jurídica que le confiere la ley de la materia y fundando su resolución en los principios procesales pertinentes al caso de autos.

II. Del contenido del recurso de casación:

Recurso de casación de Alcira Elena Fleig Saucedo de Henicke, Goffer Osvaldo Henicke Fleig y Tatiana Fátima Henicke Cortes Monroy.

Los recurrentes señalaron que el fundamento legal de su recurso lo hacen basados en el art. 252 del Cód. Pdto. Civ., la S.C. N° 1693/2003-R de 24 de noviembre, ratificada posteriormente por la S.C. N° 1055/2006-R de 23 de octubre, arts. 90 y 91 del Cód. Pdto. Civ., 105 al 109 del Cód. Proc. Civ., 180 de la C.P.E., y que si los juzgadores determinaron anular obrados, debieron previamente establecer si habían las nulidades detalladas precedentemente, es decir, si estas fueron reclamadas oportunamente y no solamente en apelación y menos basándose en una apelación anterior. Teniéndose por lo tanto que los juzgadores han aceptado que se ha otorgado más de lo pedido en sentencia, por lo tanto debieron dar cumplimiento a lo dispuesto por el parág. III del art. 218 del Cód. Proc. Civ.

Por lo expuesto piden se Case y se falle en el fondo del litigio.

De la respuesta al recurso de casación.

Debidamente notificada la demandada con el recurso interpuesto por los demandantes, ésta no ha respondido dentro el plazo establecido en el art. 273 del Cód. Proc. Civ.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil L. N°439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica "El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome un decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el principio de especificidad o legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley"; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parág. II del artículo precitado.

El principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: “El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión”, cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ., establece: “También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión”.

El fundamento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que “II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil” (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I de la norma procesal citada que sostienen: “Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido”.

III.2.- De la nulidad procesal en segunda instancia.

Sobre el tema el art. 108 del Cód. Proc. Civ. señala: “I. El tribunal de segunda instancia que deba pronunciarse sobre un recurso de apelación, apreciará si se planteó alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de actos de la primera instancia, conforme a lo dispuesto en el presente código.

II. Si la reclamación de nulidad hubiere sido planteada a tiempo de la apelación, se resolverá sobre ella, y sólo en caso de rechazarla, se pronunciará sobre los agravios de la apelación. Si se opta por la declaración de nulidad se dispondrá la devolución de obrados al inferior para que se tramite la causa a partir de los actos válidos, con responsabilidad al inferior de acuerdo a ley.”, de la norma en cuestión se establece que el tribunal de segunda instancia al momento de aplicar esta medida deberá advertir si la misma ha sido reclamada en el recurso de apelación, y en caso de ser reclamada dicha solicitud deberá ser resuelta con prioridad a los reclamos de fondo, empero, como se expuso supra es viable disponer la misma, cuando se trate de un hecho que por su trascendencia vulnere el debido proceso con incidencia al derecho a la defensa.

III.3.- De la nulidad en segunda instancia por incongruencia en la sentencia.

En principio corresponde precisar que en su sentido restringido la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto conforme orientaba el art. 190 del Cód. Pdto. Civ. y actualmente en lo contenido en el art. 213-I del Cód. Proc. Civ., y en caso de no respetarse este parámetro la resolución a ser emitida peca de ser ultra, extra o citra petita y en su sentido amplio la congruencia también debe entenderse en la correlación interna que debe existir en la misma resolución y con el proceso en sí.

Tomando como parámetro lo referido, ante la existencia de una resolución de primera instancia incongruente que hubiese sido reclamada oportunamente, si bien en un primer momento este aspecto puede dar lugar a una nulidad procesal, empero, debe tenerse presente que bajo un nuevo modelo constitucional este instituto procesal resulta aplicable en determinados casos bajo un criterio de juridicidad, siempre y cuando ese acto no pueda ser suplido en las instancia superior, en aplicación del principios de protección de actuados con la finalidad de que el proceso alcance el fin esperado de solución al conflicto jurídico por su calidad de teleológico, bajo esta premisa el tribunal de apelación en aplicación de sus prerrogativas deberá resolver en el fondo este aspecto o en su caso de no ser posible enmendarlo, corresponderá en aplicación del art. 109 del Cód. Proc. Civ., disponer la nulidad parcial, sin afectar otros actuados no inherentes a esa pretensión, bajo una correcta aplicación del principio de causalidad que ya fue esbozado en el A.S. N° 370/2016 de 19 de abril 2016, en base a lo explicado no resulta viable disponer una nulidad total de esa resolución.

Lo expuesto tiene su sustento en la búsqueda del fin principal de la administración de justicia que es la solución del conflicto jurídico, y apoyo normativa, en la L. N° 439 art. 218-III que de forma textual determina: “Si se hubiera otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.”, criterio que ya ha sido exteriorizado en el A.S. N° 304/2016 de 6 de abril 2016 donde se ha delineado en sentido que: “los tribunales de segunda instancia deberán tener presente que a partir de un nuevo entendimiento procedimental establecido por la L. N° 439 la falta de congruencia, (ultra, extra o citra petita) no son causales para disponer nulidad alguna, sino que ante la evidente falta de congruencia, deberán fallar en el fondo de la causa, debido a que la norma en su art. 218 (L. N° 439) de forma textual expresa: “III Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo”, norma que reconoce la amplitud y que el tribunal de apelación al ser otra instancia posee las mismas facultades del juez de primera instancia, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Con carácter previo corresponde referir que de la revisión del recurso, se tiene que el mismo ha sido interpuesto en el fondo, sin embargo de su contenido se extrae que el mismo contiene aspectos de forma, así mismo se hace necesario considerar lo expuesto en la S.C.P. N° 2210/2012 de 8 de noviembre que señaló: "...el derecho de acceso a la justicia y la garantías del debido proceso en su elemento de la doble instancia que debe regirse por el principio pro actione que "...tiende a garantizar a toda persona el acceso a los recursos y medios impugnativos, desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento judicial sobre las pretensiones o agravios invocados.

Con lo puntualizado se pasa a resolver el recurso de acuerdo a lo siguiente:

Del análisis del recurso de casación se logra advertir que su único reclamo, gira en torno a que la nulidad dispuesta en segunda instancia no resulta correcta ni responde a los principios de una justicia pronta, eficaz y eficiente.

Resultando este el reclamo corresponde analizar el auto de vista, para determinar si los fundamentos que han motivado esa decisión son correctos, y de su análisis se advierte que este se basó su decisión en lo siguiente: "...Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 265-I con relación al 261-I del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos de la expresión de agravios".

"...Ahora bien, en el caso que nos ocupa se tiene que la Sentencia de 18 de noviembre del año 2014 cursante de fs. 615 a 618 no expresa cuál es la fundamentación o principios procesales aplicados para declarar probada la "acción reivindicatoria", siendo que la demanda de fs. 53 a 55 menciona las acciones de "Mejor derecho propietario, nulidad y cancelación de inscripción en Derechos Reales", así mismo no expone y fundamenta por qué razones declaró improbada la pretensión de "Nulidad y cancelación de inscripción en Derechos Reales" expresadas en la demanda de fs. 53 a 55, las situaciones descritas precedentemente denotan la infracción de los arts. 90, 190, y 192 del Cód. Pdto. Civ., además de la inobservancia a la jurisprudencia constitucional inserta en las SS.CC. Nos. 2058/2010-R de 10 de noviembre y 0871/2010-R de 10 de agosto descritas en el apartado anterior; en este contexto procesal corresponde disponer la nulidad de obrados hasta fs. 615 inclusive conforme a lo previsto por el art. 237-I-4 del Cód. Pdto. Civ., a efecto de la juez competente resuelva adecuada y debidamente fundamentadas las pretensiones de las partes, asignándole a cada medio de prueba la valoración jurídica que le confiere la ley de la materia y fundando su resolución en los principios procesales pertinentes al caso de autos", del contexto del auto de vista, se evidencia que su fundamento se ampara en la falta de congruencia en dos aspectos, el primero en que no expresa cuál es la fundamentación o principios procesales aplicados para declarar probada la acción reivindicatoria, siendo que no se halla contemplada en la demanda y el segundo no expone y fundamenta porque razones declaro improbada la pretensión de nulidad y cancelación de inscripción en Derechos Reales.

Debe tenerse presente así mismo que la congruencia es la correlación existente entre lo demandado y lo resuelto, debido a que el marco rector de la competencia es la demanda y su contestación conforme disponía el art. 190 del abrogado Cód. Pdto. Civ., empero, dentro de una interpretación amplia del instituto procesal la congruencia también, debe ser con el proceso en sí, empero, esta última sino ha de afectar al fondo de lo dispuesto no puede ser un parámetro para disponer nulidad alguna.

De la revisión del recurso de apelación cursante de fs. 626-627 de obrados se tiene lo siguiente: "4.- La demanda cursante a fs. 53 a 55 del expediente es clara, en el petitorio de la misma se demanda amparo al mejor derecho propietario, la nulidad y cancelación de inscripción en derechos reales y la entrega del bien inmueble, nada más sin embargo se dicta una sentencia declarando probada la acción de reivindicación que no ha sido interpuesta. Esto es un acto ilegal por ser incongruente entre lo que se demanda y la sentencia".

De lo puntualizado corresponde referir que al haberse efectuado el reclamo en el recurso de apelación interpuesto por la demandada, correspondía al Tribunal de Segunda Instancia fallar en el fondo, tal cual se expuso en el punto III.3 de la doctrina legal aplicable al caso, debido a que el Código Procesal Civil, ha establecido un nuevo entendimiento procedimental, ya que la falta de congruencia, (ultra, extra o citra petita) no son causales para disponer nulidad alguna, sino que ante la evidente falta de congruencia, debió dar aplicabilidad a lo dispuesto por el art. 218 del referido Código que señala: "III Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo", norma que reconoce la amplitud y que el tribunal de apelación al ser otra instancia posee las mismas facultades del juez de primera instancia, esto con la finalidad de resolver el conflicto jurídico.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 90/2016 de 10 de octubre de fs. 680 a 682 vta., y dispone que el tribunal de segunda instancia, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva resolución debidamente fundamentada y motivada de acuerdo a lo señalado en la presente resolución. Sin responsabilidad por ser excusable el error.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1115

Isidoro Justiniano Melgar y otro c/ Juan Barbery Rioja y otros

Usucapión

Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión seguido por Isidoro Justiniano Melgar y Susana Medina Ortiz contra Juan Barbery Rioja, Arturo Molina, José Edilberto Soliz, Giovanna Erica Barbery Vargas y presuntos propietarios.

VISTOS: I. En base en los hechos que expuso y las citas de derecho invoco mediante demanda de fs. 25-26, Isidoro Justiniano Melgar y Susana Medina Ortiz, señalan que se encuentra en posesión del inmueble ubicado en la Zona Sur, UV. N° 114, mzo. N° 44, Lote N° 25, con una extensión superficial de 397.37 m², de esta ciudad, terreno que le corresponde por prescripción extraordinaria o usucapión decenal y haber estado en posesión del terreno hace más de 10 años, demanda o acción que la dirige contra Juan Barbery Rioja, Arturo Molina, José Edilberto Soliz, Giovanna Erica Barbery Vargas y presuntos propietarios, pidiendo que en sentencia se declare y reconozca su derecho de propiedad sobre el lote de terreno antes indicado.

II.- Citado los demandados y presuntos propietarios, mediante edictos de prensa, alguno de estos no se apersonaron al proceso a objeto de asumir defensa, ni reclamar derecho alguno sobre el bien objeto del litigio, razón por la que se les designó defensor de oficio, quien mediante escrito de fs. 158-159, se apersona y contesta la demanda.

III.- La codemandada Giovanna Erica Barbery Vargas mediante escrito de fs. 134 a 136 contesta la demanda y plantea demanda reconvenional sobre reconocimiento de derecho propietario, devolución y entrega de inmueble, no reconocimiento de mejoras, solicitando que sea admitida e imprimirle el trámite correspondiente para finalmente dictar sentencia declarando improbadamente la demanda principal y probada la demanda reconvenional.

3.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como ordinario de hecho (auto de fs. 166), se abre plazo probatorio de 50 días común y perentorio a las partes, se fijan los puntos de hecho a probar, concluida la etapa probatoria el proceso se encuentra en estado de resolución.

CONSIDERANDO: I.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto:

La posesión es una de las formas de adquirir la propiedad de inmuebles de particulares siempre que no sean de dominio público o de instituciones estatales y/o municipales, se opera porque los propietarios al no ejercer su derecho de posesión, durante más de 10 años dan lugar a que se opere la prescripción extintiva de derechos o usucapión decenal, tal como lo establece el siguiente comentario doctrinal "La usucapión atañe al orden público, reconoce fundamentalmente la necesidad de dar seguridad a situaciones de hecho, porque es ventajoso y necesario para el interés de la sociedad que los inmuebles sean conveniente y razonablemente explotados" extraído de la obra "El proceso de usucapión de Néstor D. Laplana Bouvier. La jurisprudencia al respecto señala: "La razón y la necesidad de la usucapión, reside en la incuria del anterior dueño para ejercer su derecho frente a la actividad ajena de goce, expresada en una prolongada posesión, en lo posible sin lagunas ni intermitencias que valoriza el bien abandonado. La inacción y dejadez del propietario precedente, suscita la usucapión, cuyo resultado es la pérdida o extinción del derecho que deja sin fuerza ni valor alguno, el título que este hubiese tenido antes" G.J. N° 500 pág. 18, (citas extraídas de la obra "Modos de adquisición del dominio" del autor nacional Hugo Galindo Decker pág. 102-121).

Mediante escrito de fs. 177 la parte actora se ratifica la prueba documental y testifical de cargo.

Hechos Probados.

1.- La parte actora con la prueba testifical presentada cursante a fs. 217 a 219, ha probado su quieta, pacífica y continuada posesión, por más de 10 años sobre el terreno objeto de la presente acción, sin que nadie la perturbe en su posesión, habiendo construido sus mejoras con sus propios recursos, pruebas que han sido valoradas al tenor de los arts. 110, 138, 1286, 1330 del Cód. Civ., 397 y 476 del Cód. Pdto. Civil.

2.- El informe del Director de Catastro de fs. 30, acredita que el terreno objeto del proceso se encuentra ubicado en la Zona Sur, UV. N° 114, mzo. N° 44, Lote N° 25, con una extensión superficial de 397.37 m², se constató la existencia de construcciones, la más antigua con una superficie de 24.90 m² con una antigüedad aproximada de 9 años y la segunda con una superficie de 11.81 m² con una antigüedad aproximada de 4 años. Revisado el sistema RUAT se pudo constatar que el inmueble demandado se encuentra registrado en sus archivos a nombre de Giovanna Ericka Barbery V.

3.- El informe del departamento de uso de suelo dependiente de la dirección de regulación urbana de fs. 31, señala que el referido terreno se encuentra ubicado en la Zona Sur, UV. N° 114, mzo. N° 44, Lote N° 25, con una extensión superficial de 397.37 m², destinado para uso de suelo de vivienda, asimismo se encuentra con registro topográfico a nombre de Arturo Molina, y registro de visación a nombre José Edilberto Soliz.

4.- En la inspección judicial cuya acta cursa a fs. 64, se verificó que la parte actora ocupa el bien inmueble para su vivienda, en lo que han introducido mejoras consistentes en: verja de metal de color verde, al lado izquierdo de la entrada cuenta con dos cocinas y cinco habitaciones, un baño, corredor de ladrillo, techo Duralit, lavandería, el mismo se encuentra habitado por los demandantes, además cuenta con servicio básicos de luz eléctrica y agua potable.

5.- De la lectura de las actas de confesión provocada cursante a fs. 209, 211 y 220 se puede evidenciar que los demandantes se encuentra en posesión del inmueble por más de diez años sin que la demandada reconvencionista Giovanna Ericka Barbery V., haya hechos valer su derecho o reclamarla ante la autoridad competente.

6.- Las pretensiones de la demandada reconvencionista versan sobre reconocimiento de derecho propietario, desocupación, entrega de inmueble, desconocimiento de mejoras, pretensiones éstas cuyo presupuesto principal de procedencia precisamente es que debe demostrarse el derecho propietario sobre el bien inmueble que se reclama y que, además, debe demostrarse la pérdida de posesión del mismo, solo en el caso de acreditarse esos hechos se tiene como efectos de la desocupación.

Hechos no probados:

1.- Si bien es cierto que la demandada reconvencionista Giovanna Ericka Barbery V., tiene acreditada la titularidad del inmueble objeto del proceso pero no es menos cierto que de ninguna forma sea legal o notarialmente acreditó que se habría haber reclamado su derecho, habiendo permitido que los demandantes permanecieran en posesión del inmueble por más de 10 años, habiendo permitido la parte demandada reconvencionista se opere la prescripción extintiva de su derecho.

2.- El supuesto derecho de propiedad de Juan Barbery Rioja, Arturo Molina, José Edilberto Soliz y presuntos propietarios, sobre el inmueble objeto de la litis.

De lo relacionado anteriormente, se tiene que el actor principal, ha cumplido con lo exigido por el art. 1283-I del Cód. Civ. y art. 375 de su Procedimiento (Carga de la prueba), cual es el de probar los hechos de su pretensión y cuyos puntos de hecho a probar fueron fijados mediante auto de fs. 166, de obrados, pruebas que han sido valorados debidamente y que formando convicción en la juzgadora para concluir en la viabilidad de la acción.

POR TANTO: La suscrita Juez Publico Civil Comercial 3° de la Capital, declara PROBADA la demanda planteada por Isidoro Justiniano Melgar y Susana Medina Ortiz contra Juan Barbery Rioja, Arturo Molina, José Edilberto Soliz, Giovanna Erica Barbery Vargas y presuntos propietarios, e IMPROBADA la demanda reconvenicional deducida por Giovanna Erica Barbery Vargas.

En su mérito se reconoce a la parte demandante Isidoro Justiniano Melgar y Susana Medina Ortiz como absolutos propietarios de bien inmueble ubicado en la Zona Sur, UV. N° 114, MZO. N° 44, Lote N° 25, con una extensión superficial de 397.37 m²

Con las siguientes medidas y colindancias: Al Norte con calle s/n y mide 11.93 ms.; al Sur con Pedro Valle y mide 11.88 ms., al Este con Osvaldo Medina y mide 33.32 ms., y al Oeste con Edilberto Soliz y mide 33.44 ms.

Se salva el derecho del estado, municipalidad y otras instituciones públicas que pudieran tener sobre el terreno, debiendo ministrársele posesión real y corporal en ejecución de sentencia, con extensión de testimonio de las principales piezas del proceso para su inscripción en las oficinas de Derechos Reales.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 5 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Deysi Marcela Sandoval Ramos.- Juez Público Civil y Comercial 3° de la Capital.

Ante mí: Abg. Rebeca Verónica Guzmán Torrez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 9 de mayo de 2017.

VISTOS: El expediente original de la materia en grado de apelación, y.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 263-264, Esther Salvatierra Landívar en representación de Giovanna Erika Barbery Vargas interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 258-259 vta. pronunciada por el Juzgado Público Civil y Comercial N° 3 de la capital dentro del proceso ordinario de usucapión seguido por Isidoro Justiniano Melgar y Susana Medina Ortiz contra la recurrente y otros.

Radicados los obrados de la materia se notifican a las partes y se pasa a dictar decreto de autos con su respectivo sorteo, ambos de 5 de mayo de 2017 todo cursante en obrados.

II. Que conforme lo señala el art. 265 del Cód. Proc. Civ., determina en forma expresa la forma y el contenido de la resolución de alzada, concretamente establece una noción de la congruencia que debe existir entre lo resuelto por el juez en la resolución recurrida y aquellos puntos que han sido materia del fundamento de los mismos.

Que los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los art. 236 con relación al 227 del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir debe de resolver a lo resuelto por el juez instancia y los puntos objeto de la expresión de agravios.

III.- Que de la revisión de obrados se llegan a establecer los siguientes antecedentes con relevancia jurídica:

1.- A raíz de la demanda de fs. 25-26 vta., el Juzgado Público Civil y Comercial N° 3 de la capital procedió a dictar la sentencia de fs. 258-259 vta. por medio de la cual declaró probada la demanda reconociendo a los demandantes como absolutos propietarios del bien inmueble ubicado en la zona sur, UV 114, mzo. 44, Lote N° 25 con una superficie de 397.37 m²

2.- Notificas las partes con dicho fallo, por memorial de fs. 263-264, Esther Salvatierra Landívar en representación de Giovanna Erika Barbary Vargas interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia, señalando los siguientes aspectos con relevancia jurídica:

La demanda no lleva firma de la demandante Susana Medina Ortiz sino sus impresiones digitales y para suplir dicha situación debió utilizarse un firmante a ruego pero no se lo hizo y el reclamo fue rechazado por la juez. Por Decreto de 13 de diciembre de 2014 se dejó sin efecto el Decreto de 18 de septiembre de 2014 que da por contestada la demanda de su representada y conmina a que la reconvencción cumpla ciertos requisitos reponiendo el Decreto de 17 de noviembre de 2014 de traslado con la reconvencción lo cual fue ilegal y dejó en indefensión a la demandada.

El auto de calificación del proceso y la fijación de los puntos de hecho comenzó a correr al día siguiente de la notificación con el mismo de tal manera se recibió prueba testifical de cargo sin que la misma haya sido propuesta por lo que esa prueba está viciada de nulidad. Si bien la prueba está viciada de nulidad la sentencia no ha efectuado una adecuada motivación ya que se llega a las conclusiones sin realizarse una valoración de pruebas documental y testifical de descargo.

3.- Por escrito de fs. 268-269, Isidoro Justiniano Melgar y Susana Medina Ortiz contestan al recurso señalando que el recurso no especifica qué clase de motivación le falta a la sentencia y solo se basa en quejas del pasado que no se hicieron valer en su momento por lo que no se amerita su consideración.

4.- Mediante auto de fs. 270 la juez de la causa concedió la apelación en el efecto suspensivo.

IV.- De la revisión de los antecedentes procesales se llegan a establecer los siguientes fundamentos de orden legal:

1.- Respecto a las nulidades procesales, el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril de 2016 ha señalado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos: Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal. Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullité sans grief", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "...No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale".

Principio de convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el

orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes"; expresando el A.S. N° 251/2017 de 9 de marzo de 2017 que estos "Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los jueces vocales y magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L. N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista".

2.- En cuanto al primer agravio, referido a que la demandante no habría suscrito el memorial de demanda y solo consignó sus impresiones digitales sin haber utilizado la firma a ruego, corresponde señalar que una vez que la demandada ahora apelante tomó conocimiento de la acción de fs. 25-26 vta. y su admisión de fs. 75 procedió a solicitar la nulidad de obrados (fs. 108) argumentado dichos extremos, petición que fue resuelta por la juez a través del auto de fs. 153 y vta. que rechazó el incidente acto que fue notificado a la apelante según diligencia de fs. 154 vta., no apreciándose que se hubiera interpuesto recurso alguno contra el referido auto; por lo cual dicho reclamo no puede ser conocido en esta instancia al encontrarse precluido y convalidado el acto que ahora nuevamente se reclama.

3.- Respecto al segundo agravio en sentido de que la demanda reconvenional habría sido presentada fuera de término, la misma fue observada por decreto de fs. 137 ameritando la presentación del memorial de fs. 139 en el cual la apelante mencionó cumplir con lo extrañado por la juez dándose lugar al decreto de fs. 144 vta. por el cual se corrió traslado con la reconvenición actuación que finalmente fue repuesta por auto de fs. 148 por entender la a quo que la contrademanda fue presentada de manera extemporánea. Es así que notificadas las partes con dicho auto, según consta en la diligencia de fs. 149, no se aprecia que la demandada hubiera formulado recurso alguno contra esta actuación judicial por lo que al haber consentido el acto el mismo ha quedado convalidado no pudiendo ingresarse a considerar el mismo.

4.- En cuanto a las presuntas falencias en el auto de calificación del proceso, su notificación y el inicio del plazo común para la presentación de pruebas, por memorial de fs. 174 y 177 la parte demandante propuso testigos de cargo siendo dicha petición notificada a la demandante según diligencia de fs. 182 observándose que la ahora apelante tampoco presentó objeción alguna por lo que, al igual que en los casos anteriores, convalidó los actos judiciales realizados no siendo correcto que en grado de apelación reclame aspectos que en su oportunidad no fueron reclamados a través de las vías procesales establecidas.

5.- En lo que se refiere a la falta de valoración probatoria, la recurrente no explica de manera concreta y detallada cuáles sería los elementos de convicción que no habrían sido considerados debidamente y menos expresa cual sería la valoración adecuada que debió dárselos, habiendo este tribunal de alzada verificado que la sentencia impugnada ha cumplido con los requisitos establecidos en los arts. 145 y 213 del Cód. Proc. Civ., evidenciándose que los fundamentos del recurso no tienen asidero legal ni en los hechos ni en derecho, teniendo en cuenta lo expuesto este tribunal se expedirá como manda el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

I. Se COFIRMA totalmente la Sentencia de 5 de septiembre de 2016 de fs. 258-259 y vta., cursante en obrados.

Vocal relatora: Dra. Editha Pedraza Becerra.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Editha Pedraza Becerra.- Jimmy López Rojas.

Ante mí: Abg. Elizabeth Saavedra Candia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 288 a 290, interpuesto por Esther Salvatierra Landívar en representación de Giovanna Erika Barbery Vargas, en contra del A.V. N° 134/2017 de 9 de mayo, que cursa de fs. 283 a 285 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz, en el proceso ordinario de usucapión, concesión de fs. 296, el auto de admisión de fs. 303 y vta., y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez Público Civil y Comercial 3° de la Ciudad de Santa Cruz, dictó la Sentencia de 5 de septiembre de 2016, cursante de fs. 258-259 vta., declarando probada la demanda planteada por Isidoro Justiniano Melgar y Susana Medina Ortiz contra Juan Barbery Rioja y otros e improbadamente la demanda reconvenional deducida por Giovanna Erica Barbery Vargas en su mérito reconoce a la parte demandante como absolutos propietarios del bien inmueble ubicado en la Zona Sur, UV. N° 114, mzo. N° 44, Lote N° 25, con una extensión superficial de 397.37 m², salvando el derecho del estado, municipalidad y otras instituciones públicas que pudieran tener sobre el terreno.

Resolución que fue apelada por Esther Salvatierra Landívar en representación de Giovanna Erika Barbery Vargas.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Primera Civil, Familia, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Santa Cruz confirmó totalmente la Sentencia con los siguientes fundamentos:

En cuanto al primer agravio, referido a que la demandante no habría suscrito el memorial de demanda y solo consignó sus impresiones digitales sin haber utilizado la firma a ruego, corresponde señalar que una vez que la demandada ahora apelante tomó conocimiento de la acción, procedió a solicitar la nulidad de obrados, petición que fue resuelta por la juez que rechazó el incidente no se aprecia que hubiese interpuesto recurso alguno contra el referido auto.

Respecto al segundo agravio en sentido de que la demanda reconvenional habría sido presentada fuera de término, este fue resuelto por auto de fs. 148 que estimo que la demanda reconvenional fue presentada fuera de término, notificada con dicho actuado la demandada no interpuso recurso alguno en contra de la citada resolución.

En cuanto a las presuntas falencias en el auto de calificación del proceso, su notificación y el inicio del plazo común para la presentación de pruebas, siendo que la parte demandante propuso testigos cargo siendo dicha petición notificada a la demandante, observándose que la ahora apelante tampoco presentó objeción alguna.

Finalmente en lo que se refiere a la falta de valoración probatoria, la recurrente no explica de manera concreta y detallada cuáles serían los elementos de convicción que no habrían sido considerados debidamente y menos expresa cual sería la valoración adecuada que debió dárseles, habiendo este tribunal de alzada verificado que la sentencia impugnada ha cumplido con los requisitos establecidos en el art. 145 y 213 del Cód. Proc. Civ., evidenciándose que los fundamentos del recurso no tienen asidero legal ni en los hechos ni en derecho.

II. Del contenido del recurso de casación:

Recurso de Casación de Esther Salvatierra Landívar en representación de Giovanna Erika Barbbery Vargas.-

La recurrente señaló que la demanda de fs. 25-26 no tiene firma de la demandante, sino unas impresiones digitales que no se sabe a quién corresponde.

Que, el decreto de 13 de diciembre de 2014 de fs. 148 deja sin efecto el decreto de 18 de septiembre de 2014 que dio por contestada la demanda y se conminó a que la reconvenición cumpla con ciertos requisitos, reposición del decreto de 17 de noviembre de 2014 de traslado con la demanda, dejando sin efecto la admisión de la demanda reconvenional, toda una ilegalidad que dejó en estado de indefensión a la demandada.

Que el término común a las partes para la proposición de pruebas comenzó a correr el lunes 11 de abril de abril de 2016, puesto que la demandada fue notificada el viernes 8 de 2016 con el auto de calificación del proceso de fs. 166, habiendo recibido prueba de cargo que fue propuesta extemporáneamente y por lo tanto está viciada de nulidad.

De la respuesta al recurso de casación.-

Los demandantes señalaron que en cuanto a los términos con los cuales se esgrime el recurso de casación, carece de los requisitos previstos por el art. 258 del C.P.C. antiguo en sus incs. 2 y 3 dada la situación que este proceso se sustancia con el antiguo procedimiento que pide se tome nota, es más el mencionado recurso no indica si es para casación en la forma o en el fondo, por otro lado no se señala los agravios sufridos por el auto de vista y que en vez de ser un recurso es más bien una reseña histórica de lo que fue el proceso y donde recuerda quejas que los hubiera podido hacer valer en las etapas procesales que correspondía hacerlo y en el momento oportuno.

III. Doctrina legal aplicable:

III.1.- De la nulidad procesal.-

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que relleva su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica "El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el principio de especificidad o legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que “Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley”; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parágrafo II del artículo precitado.

El principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: “El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión”, cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El Principio de Protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ. establece: “También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión”.

El fundamento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que “II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil” (art. 107 de la L. N° 439).

También se encuentra el principio de preclusión concordante con el principio de convalidación, denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales.

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I de la norma procesal citada que sostienen: “Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido.

IV. Fundamentos de la resolución:

De la revisión del recurso se tiene que el mismo no especifica si se lo interpone en la forma o en el fondo, sin embargo por lo señalado en su contenido se evidencia que contiene aspectos de forma, por lo que en ese ámbito se dará respuesta al mismo.

Respecto a que la demanda no tiene la firma de la demandante, sino unas impresiones digitales que no se sabe a quién pertenece y que sería causal de nulidad, corresponde señalar que la ahora recurrente por memorial de fs. 108 de obrados promovió incidente de nulidad de obrados, con el fundamento de que la co demandante en la demanda de fs. 25-26 sólo puso sus impresiones digitales y que el mismo no lleva firma de firmante a ruego y que lo mismo ocurre con los otros memoriales, por consiguiente todo lo actuado es nulo, tramitado el incidente conforme a derecho la Juez de Partido 3° en lo Civil, dictó el Auto de 23 de marzo de 2015 saliente a fs. 153 de obrados, por el cual rechazó el incidente de nulidad de obrados interpuesto por Giovanna Erika Barbery Vargas, debidamente notificada la incidentista con dicho actuado ésta no formuló recurso alguno en contra de la referida resolución.

En lo que corresponde a que se repuso obrados, por el cual se deja sin efecto la admisión de la demanda reconvenzional que resultaría ser una ilegalidad que dejó en estado de indefensión a la demandada, es necesario señalar que por auto de fs. 148 de 15 de diciembre de 2014, la juez de la causa dejó sin efecto la providencia de fs. 137 de 18 de septiembre de 2014, toda vez que consideró que tanto la contestación a la demanda y la reconvencción han sido presentadas fuera de plazo, resolución con la cual la demandada ha sido notificada por diligencia de fs. 149 sin que haya impugnado la mencionada resolución.

Finalmente en lo referido a que la prueba de cargo fue propuesta extemporáneamente, corresponde señalar que de la revisión de obrados por auto de fs. 166 se calificó el proceso, abriéndose el término de prueba de 50 días, notificadas las partes con dicho actuado, los demandantes por memorial de fs. 174, ratificado a fs. 177 ofrecieron la prueba correspondiente, habiendo sido aceptada la misma por providencia de fs. 178 de 9 de marzo de 2016, proposición de prueba con la que ha sido notificada la recurrente por diligencia de fs. 182, no evidenciándose que la misma haya observado tal proposición.

De todo lo relacionado precedentemente se colige que la recurrente pretende retrotraer etapas procesales que ya han sido superadas sustanciándose de esa manera el proceso sin ninguna observación, toda vez que los reclamos traídos en casación resultan ser extemporáneos, habiéndose convalidado cualquier aparente anomalía procesal, precluyendo el derecho de la demandada, no siendo correcto reclamar aspectos que oportunamente debieron ser observados por los mecanismos procesales establecidos al efecto, debiendo tener presente la

recurrente tal cual se citó en el punto III.1 de la doctrina legal aplicable al caso que el principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales, por lo que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes, por lo que los reclamos traídos en casación no resultan ser evidentes, mucho más si se tiene en cuenta que quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, lo que no ocurre en el caso presente.

De la respuesta al recurso de casación

Los demandantes señalaron que el recurso no cumple con las formalidades establecidas y que el mismo recuerda quejas que los hubiera podido hacer valer en las etapas procesales que correspondía hacerlo y en el momento oportuno, aspectos que efectivamente fueron evidenciados.

Por lo expuesto corresponde pronunciar resolución en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 288 a 290, interpuesto por Esther Salvatierra Landívar en representación de Giovanna Erika Barbery Vargas, en contra del A.V. N° 134 de 9 de mayo de 2017, que cursa de fs. 283 a 285 vta., pronunciado por la Sala Primera Civil, Comercial, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula el honorario de abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1116

Celinda Cornelia Condori Vargas de Coria c/ Severa Cruz Serrudo y otros
Reivindicación y otro
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de reivindicación y usucapión decenal seguido por Celinda Cornelia Condori Vargas de Coria contra Severa Cruz Serrudo, David Gudiño Cruz, Ana Yobana Gudiño Cruz, Salome Gudiño Cruz.

Instalada la audiencia de reanudación de complementaria dispuesta por resolución de fs. 324, se dejó constancia que se encuentra presentes en audiencia la parte demandante constituida por Celinda Cornelia Condori Vargas de Coria como demandante conjuntamente con su abogado, los demandados Severa Cruz Serrudo de Gudiño, David Gudiño Cruz, Ana Yobana Gudiño Cruz, Salame Gudiño Cruz, acompañados de su abogado Dr. Luis Fernando Auza.

No encontrándose presente en audiencia Salomón Lino Gudiño Condori, Cristina Virginia Serrudo Peralta Vda. de Mamani en derecho propio y en representación de Franco Gabriel Mamani, ni el defensor de oficio Mariel Alfaro Valdez (en representación de herederos de Ricardo Mamani Condori (María José Mamani Serrano, Evelin Yisela Mamani Serrano, Cecilia Marisol Mamani Serrano, y Raúl Ricardo Mamani Serrano).

Siguiendo con la secuencia procesal, ante la falta de advenimiento de las partes para llegar a una solución concertada tal como fue habitado a fs. 324, se ingresa a la fase de alegatos:

La parte demandante sostiene: Se tiene de un análisis del legado procesal se tiene un documento que ha sido vigente por una nulidad de documento se fueron cumpliendo los fallos tal como mandan, de los cuales estos fallos se evidencia que no ha sido procedente su acción de reivindicación por haber cambiado a un proceso de anticipo de legítima, eso se tiene valorado conforme los fallos, habiendo interpuesto una nueva acción reivindicatoria en el cual los demandados rarifican el documento de nulidad más los herederos de Don Ricardo que también

ratifican la nulidad, por lo que Doña Celinda constituye derecho propietario, procedido conforme a procedimiento, por lo que solicito dicte sentencia disponiendo que se establezca la restitución del inmueble aquí presente a la propietaria Doña Celinda Condori.

La parte demandada sostiene: evidentemente se planteó proceso de reivindicación, la prueba es carente de valor legal en el folio real de superficie "0" que no se ha regularizado por otra parte en el Asiento 1 consta la fecha de 1999 y a fs. 23 presenta un certificado de matrimonio del año 1977, sin embargo el bien se ha registrado, el documento privado no surte efectos legales, esto implica que es un bien ganancial, este documento está viciado porque existe otro propietario, presenta plano de levantamiento en el cual existe imprecisión en el nombre de Celinda Condori, la parte demandada ha hecho la observación pertinente donde decimos que este bien es ganancial, por lo que sus autoridad ordena en resolución de fs. 52 que debe pronunciarse sobre el bien inmueble es adquirido como bien ganancial, misma observación que no es aclarada.

Existe en su misma demanda la parte reconoce que no ha perfeccionado su derecho en la demanda lo reconoce, de los informes se tiene la misma información, a fs. 175 el informe de Derechos Reales el inmueble está registrado con superficie 0, el informe técnico de fs. 179 dice que afecta propiedad municipal, por lo que no está perfeccionado el derecho de la señora, esta demanda debería cumplir art. 421 de la L. N° 603. La parte no ha demostrado su verdadero derecho propietario no se puede dictar resolución sobre supuestos, por todo lo expuesto declara improbada la demanda con costas y costos procesales.

Se tiene presente las conclusiones y alegatos de las partes.

Sentencia N° 10/2017

Nurej: 201505633

Vistas por el Juez Público 5° en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Tarija, las presentes actuaciones del proceso ordinario que siguen las siguientes partes:

Como demandante: Celinda Camelia Condori Vargas de Coria, mayor de edad, casada, labores de casa, con C.I. N° 1612274-Tja., con domicilio real en la calle Bolívar N° 144.

Como demandados: Severa Cruz Serrudo de Gudiño, mayor de edad, casada, cocinera, con C.I. N° 1897459-Tja., David Gudiño Cruz, mayor de edad, estudiante, con C.I. N° 7145519-Tja., y Salome Gudiño Cruz, mayor de edad, soltera, estudiante, con C.I. N° 10662365-Tja., Ana Yovana Gudiño Cruz, mayor de edad, soltera, estudiante, con C.I. N° 7247356-Tja., con domicilio procesal calle Colón N° 888

Cristina Virginia Serrano Peralta vda. de Mamani, mayor de edad, viuda, labores de casa, con C.I. N° 1879548-Tja., en derecho propio y en representación del menor Franco Gabriel Mamani Serrano, con domicilio procesal calle Colón N° 949.

Salomón Lino Gudiño Condori, mayor de edad, casado, empleado, con C.I. N° 1876852-Tja., con domicilio procesal calle Colón N° 949.

María José Mamani Serrano, Evelin Yisela Mamani Serrano, Cecilia Marisol Mamani Serrano y Raúl Ricardo Mamani Serrano en su condición de herederos de Ricardo Mamani Condori, representados por el defensor de oficio Mariel Alfaro Valdez, con domicilio en la calle Colón N° 989

Que versaran sobre la acción ordinaria de reivindicación, y atendiendo a las siguientes:

Antecedentes de hecho y derecho litigado

1. La demandante se base en los siguientes hechos en síntesis:

1.1. Por testimonio de escritura privada, se tiene que es propietaria de un inmueble ubicado en la banda del Rio Guadalquivir en la pampa de Tabladita que le fue otorgada por Natalia Blacud de Vásquez, que tendría la superficie aproximada de 360 ms²., contando con plano aprobado, y con registro en derechos reales, pero que de acuerdo al Folio Real N° 6-01-1-28-0004709 bajo el Asiento A-1 de 15 de noviembre de 1990, y A-2 de 18 de febrero de 2015 tendría la superficie 0.

1.2. A través del anticipo de legitima de 25 de mayo de 1992, les otorgo a sus hijos Ricardo Mamani Condori, y Salomón Gudiño Condori el referido bien inmueble, misma que quedo sin efecto por el documento privado suscrito el 9 de enero de 2008, debidamente reconocido, siendo a la fecha legitima propietaria del inmueble.

1.3. Que Severa Cruz Serrudo, no hace entrega del bien inmueble no obstante a su requerimiento notarial, privándole de su propiedad donde no puede realizar ningún acto de posesión ni disposición, detentadora que no goza de ninguna documental que así lo respalde, fundándose en el art. 1453 Cód. Civ., solicitando su restitución.

1.4. Complementa la demanda ampliando a los hijos de Severa Cruz Serrudo, además de precisarse que busca la restitución de 360 ms²., fijando sus límites y colindancias.

2. Admitida la demanda por resolución de fs. ó3vlt. se procede a la citación de David Gudiño Cruz (ver fs. 67), Salome Gudiño Cruz (ver fs. 69), Severa Cruz Serrudo (ver fs. 71) y Ana Yovana Gudiño Cruz (ver fs. 73), apersonándose al proceso contestan la demanda a fs. 135-139 bajo el siguiente fundamento en concreto:

2.1. Que la prueba adjunta a la demanda carece de valor probatorio, toda vez que la matrícula computarizada no contiene superficie, no tiene ubicación exacta ni medidas perimetrales, incumpléndose con los requisitos fijados en el art. 1548-5 Cód. Civ., y siendo un defecto de fondo hace inviable la reivindicación.

2.2. Que el informe técnico de ordenamiento territorial, respalda que el terreno no está correctamente determinado, tampoco puedo realizarse su medición, solicitando en definitiva sea declarada improbada la demanda.

3. Citada que fue Cristina Virginia Serrano Peralta vda. de Mamani, en derecho propio en representación del menor Franco Gabriel Mamani Serrano (ver fs. 75), se apersona a fs. 83/85 quién contesta bajo el siguiente término:

3.1. Que es cierto que su recordado esposo Ricardo Mamani Condori dejó sin efecto el anticipo de legítima que fue otorgado por su madre, siendo a la fecha la única y legítima propietaria la demandante, documento suscrito el 9 de enero de 2008, precisando la superficie, sus límites y colindancias.

3.2. También confiesa que Severa Cruz Serrudo y sus hijos a la fecha carecen de título que legitimen su posesión en el inmueble, corresponde también que sea restituido, solicitando en definitiva sea declarada probada la demanda.

4. Citado Salomón Lino Gudiño Condori a fs. 76, se apersona a fs. 116-119 bajo el siguiente fundamento en concreto:

4.1. Por la prueba adjunta, se tiene demostrado que Celinda Cornelia Condori Vargas de Coria, es la legítima propietaria del inmueble, en consideración a que el anticipo de legítima fue dejado sin efecto legal por la disolución entre parte, con la consiguiente devolución del bien inmueble.

4.2. Que este inmueble es usado por su esposa conjuntamente con sus hijos, que no procedieron a su desocupación no obstante a su requerimiento quienes carecen de título que legitimen su posesión, solicitando en definitiva sea declarada probada la demanda.

5. Citados que fueron María José Mamani Serrano, Evelin Yisela Mamani Serrano, Cecilia Marisol Mamani Serrano y Raúl Ricardo Mamani Serrano en su condición de herederos de Ricardo Mamani Condori en forma edictal (ver fs. 88), ante su falta de apersonamiento se los nombro defensor de oficio al profesional Mariel Alfaro Valdez, quién luego de su citación contesta la demanda a fs. 171 de obrados precisando que la parte debe demostrar en la etapa probatoria respectiva los hechos sostenidos

6. Se celebraron las audiencias públicas en la que acudieron las partes en forma parcial, fijándose el objeto del proceso, se continuó con el ordenamiento de la prueba que fue considerada útil y pertinente, más la producción técnica con el resultado obrante en autos, y cumpliéndose las formalidades de ley.

Motivación de los hechos y citas legales

1. De la fundamentación normativa de la demanda reivindicatoria.

El art. 1453 define a la acción reivindicatoria en los siguientes términos: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta...". Doctrinalmente se define como "La acción que puede ejercer el que tiene derecho a poseer una cosa para reclamarla de quien efectivamente la posee", en consecuencia la acción reivindicatoria es concedida al propietario para permitirle que se le reconozca su derecho y sancionarlo, a la restitución del bien mueble o inmueble de un poseedor ilegítimo.

2. La propiedad con título legítimo inscrito en derechos reales.

2.1. De la propiedad del bien inmueble objeto del presente proceso.

2.1.1. Partiendo del testimonio privado (ver fs. 10-16), se tiene demostrado que Celinda Cornelia Condori de Coria, adquirió el dominio de un bien inmueble ubicado la propiedad La Merced, más allá de la banca del río Guadalquivir en la pampa de Tabladita, sobre la superficie aproximada de 360 ms²., que se encontraba registrado en la Ptda. N° 534 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia Cercado e Inscrito al Folio N° 147 del segundo anotador, de 15 de noviembre de 1990, y sobre el cual se generó la Matrícula N° 6-01-1-28-0004709 bajo el Asiento A-1 de 15 de noviembre de 1990 (ver fs. 6), instrumentos que llevan el valor probatorio fijado en los arts. 1289 y 1296 Cód. Civ.

2.1.2. Que en 25 de mayo de 1992, Celinda Cornelia Condori de Coria, transfiere en calidad de anticipo de legítima a favor de sus hijos Salomón Gudiño Condori, y Ricardo Mamani Condori, documento debidamente reconocido ante el Juez de Mínima Cuantía Néstor Valencia en fecha de 5 de junio de 1992 (ver fs. 28), instrumento que lleva el valor probatorio fijado en el art. 1297 Cód. Civ.

2.1.3. Que en 9 de enero de 2008, Salomón Gudiño Condori, y Ricardo Mamani Condori disuelven el contrato de anticipo de legítima, documento debidamente reconocido ante el Notario de Fe Pública N° 3 de este Distrito Judicial, en 11 de mayo de 2009 (ver fs. 17-18), llevando consigo el valor probatorio fijado en el art. 1297 Cód. Civ.

2.1.4. Si bien, el contrato de anticipo de legítima fue disuelto en plena vigencia del proceso ordinario de usucapión que siguió Severa Cruz Serrudo en contra de Celinda Cornelia Condori Vargas de Coria en el Juzgado de Partido 3° en lo Civil y Comercial de la Capital según se advierte del legajo de fs. 30-42, al no ser objeto de observación concreta por la parte demandada en el presente proceso, goza de pleno valor probatorio, consiguientemente actualmente Celinda Cornelia Condori Vargas de Coria, constituye la legítima propietaria de este bien inmueble, con plena legitimación para usar, gozar y disponer su derecho propietario, con título registrado en derechos reales.

2.1.5. Con relación a la calidad de copropiedad existente en el bien inmueble con Manuel Coria, esta circunstancia ya fue objeto de pronunciamiento concreto a fs. 107 de obrados donde claramente se determinó que estamos ante un bien propio y no ganancial toda vez que la transferencia fue realizada en 29 de abril de 1976, y el matrimonio fue celebrado el 13 de junio de 1976, extremo que patentiza la calidad de un bien propio.

2.2. De la ubicación, superficie, más sus límites y colindancias del inmueble.

Según título de propiedad saliente a fs. 10-16, el terreno está ubicado en la propiedad llama La Merced, más allá de la banda del río Guadalquivir, en la pampa de Tabladita, teniendo la forma de una martillo, limita Norte con el camino a San Andrés, sobre 6 ms., al Sud con una quebrada sin nombre sobre 12 ms., al Este con la propiedad de Herminio Condori y lo que queda su propiedad (vendedora), y al Oeste con propiedad de Ricardo Cadena sobre el indicado camino, y hacia el lado Este, el terreno es plano, hasta una distancia de veinte metros, de igual manera en el lado Oeste, de ahí para abajo el terreno es pendiente hacia la quebrada, midiendo en sus costados Este y Oeste cuarenta metros

aproximadamente, totalizando aproximadamente la superficie de 360 ms². debidamente registrado en la Ptda. N° 534 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia Cercado e Inscrito al folio 147 del Segundo Anotador, de 15 de noviembre de 1990, y sobre el cual se generó la Matrícula N° 6-01-1-28-0004709 bajo el Asiento A-1 de 15 de noviembre de 1990; haciéndose necesario realizar las siguientes puntualizaciones para determinar concretamente, cual es la ubicación, superficie y su colindancias ante los argumentos sostenidos por la parte demandada.

2.2.1. Según se advierte del levantamiento aprobado por plan regulador en 5 de noviembre de 1990 (ver fs. 7), es decir al mes de la adquisición del dominio claramente grafica el inmueble de titularidad de la parte demandante, precisando no solo la ubicación Tabladita, sino también la superficie de 360 ms²., así también sus límites y colindancias, que guarda perfecta relación con los antecedentes registrales de la parte demandante, llevando el valor probatorio fijado en el art. 1296 Cód. Civ. y si bien, no consta el nombre en el plano, ello constituye óbice para entender que se trata de la misma persona.

2.2.2. El informe pericial saliente al folio 297/309, llega a una conclusión similar, precisando que el bien inmueble está ubicado actualmente en la zona de Méndez Arcos, sobre la avenida Los Molles con una superficie de 357.44 ms²., y si bien no fue realizado en campo, fue por el impedimento realizado por la parte demandada según se advierte a fs. 299, aunque ello no impidió su materialización concretamente sobre los planos existentes en el proceso, mapas geodésicos, e imágenes satelitales, tal como se encontraba autorizada por resolución de fs. 292 vta., en caso de repulsa de la parte demandada, quién también no permitió el ingreso al inmueble en la audiencia de inspección judicial, como se extrae a fs. 289, informe pericial que merece otorgarle mérito convictivo, por su similitud al propio levantamiento presentado por la parte demandada Severa Cruz Serrano a fs.141 (ante el infructuoso trámite de usucapión), dando una superficie muy similar en ubicación, superficie y dimensiones al título de propiedad de la parte demandante, en consecuencia el derecho propietario de Celinda Cornelia Condori Vargas de Coria, se encuentra debidamente comprobado; y sobre el cual existen informes por la Dirección de Ordenamiento Territorial que fijan la superficie útil del inmueble, ubicándolo en la zona de Tabladita (ver fs. 179, 192, y 198), plenamente coincidente con los antecedentes procesales, que llevan el valor probatorio fijado en el art. 1296 Cód. Civ.

2.2.3. En consecuencia, el inmueble se encuentra ubicación actualmente en la zona de Tabladita barrio Méndez Arcos sobre la avenida Los Molles, siendo sus límites y colindancias al Norte con la avenida Los Molles con 5.95 ml., al Sud con la quebrada sin nombre con 11.97 ml., al Este con la propiedad de Filomeno Huarachi con 21.06 ml. y 5.94 ml, y con propiedad de Timoteo Vega Jurado con 20 ml., al Oeste con Virginia Blanca Cazón Figueroa, y José Luis Ayllon Gumiel con 40 ml., siendo la superficie actual de 357.44 ms²., según representa el levantamiento pericial de fs. 297-309, y plano de fs. 141.

2.2.4. Según se advierte de la Matrícula N° 6-01-1-28-0004709 el inmueble no consigna la superficie fijándole como "0", esta no es real, toda vez que se encuentra determinada la superficie en el contenido el documento privado de fs. 10-16 con registro en derechos reales, siendo los mismos suficientes para precisarlo, y ahora comprobado pericialmente y por los demás antecedentes procesales concretamente con el propio plano adjunto por la parte demandada, por lo que resulta no fundado que carezca de proponibilidad la pretensión, con la aclaración que el informe de fs. 29 proporcionado por la Dirección de Ordenamiento Territorial que determina la falta de definición de los límites tuvo su origen en la falta de ingreso al bien inmueble por la ahora demandada, careciendo de valor probatorio.

3. La identidad entre el bien -cuyo derecho se reclama- y que se quiere reivindicar, con el bien en cuya posesión se encuentra la parte demandada.

3.1. Queda claro que el inmueble objeto del presente proceso tiene la superficie de 357.44 ms²., misma que es ocupada por los demandados David Gudiño Cruz, Salome Gudiño Cruz, Severa Cruz Serrudo y Ana Yovana Gudiño Cruz, circunstancia que en ningún momento las partes desconocieron, sino por el contrario se encuentra perfectamente determinado, tanto en superficie, más sus límites y colindancias, cuya ubicación se encuentra en la zona Tabladita, así advertido por la audiencia de inspección judicial desarrollada a fs. 289, y si bien fue fallida, se constató que en el mismo está siendo ocupada por la señora Severa Cruz Serrano, así también lo demuestra el contenido de la Sentencia N° 97/2009 emitida por el Juzgado de Partido 3° en lo Civil y Comercial (ver fs. 30-36) que da cuenta de ello, consecuentemente a través de estos medios de prueba, llevan a la plena convicción a esta autoridad que estamos hablando del inmueble ahora reclamado por los demandantes, fundamentalmente por la confesión de ocupación realizada por los demandados en la demanda reconventional fallida a fs. 135-139, que afirmaban tener la posesión de este bien inmueble, así también validado por el pago de servicios básicos de fs. 126-130, y certificaciones de vivencia en el barrio de fs. 131-133.

3.2. Los demandados, no pudieron desvirtuar los elementos de prueba ahora analizados, que dan a entrever que efectivamente estamos hablando del inmueble que es de propiedad del demandante, y si bien, la Dirección de Ordenamiento Territorial según informe de fs. 179 determinó la existencia de afectación a propiedad municipal en una superficie de 168.55 ms²., no constituye objeto del presente proceso, en todo caso la demandante deberá sujetarse eventualmente a los lineamientos municipales, que son de orden público y cumplimiento obligatorio, toda vez que la posesión del inmueble se aboca a la superficie constante en el título de propiedad.

4. De la calidad de detentadora o poseedora ilegítima.

4.1. Los demandados tienen la calidad de meros poseedores ilegítimos del bien inmueble objeto del presente proceso, ésta no goza de justificación legal que demuestre mejor derecho propietario tal como fue desestimada por los actuados procesales que fueron desarrollados en el Juzgado de Partido 3° en lo Civil y Comercial que salen a fs. 30-42, y como tal, sin derecho a seguir ejerciendo actos de dominio en el mismo, siendo impropio que traten de desconocer el derecho propietario de la parte demandante.

4.2. Se desconoce cuál será a la situación existente entre Lino Gudiño Condori, y Severa Cruz Serrano, pero se advierte que el primero tiene su domicilio actual en el barrio San Roque, calle Ballivián N° 1027, según se infiere del documento de fs. 113, y que muy diferente al inmueble objeto del presente proceso, al punto de allanarse a la demanda de fs. 116-119, de donde se infiere, que la demandada Severa Cruz Serrano y sus hijos, no gozan de ninguna posibilidad de autorización posesoria en el bien inmueble, que justifique mantenerla en posesión, más

aun cuando no existe observación sobre el documento que dejó sin efecto el anticipo de legítima, restituyendo la propiedad a la demandante, quién requirió su entrega concreta desde el 18 de enero de 2008, según consta la carta notarial de fs. 43.

4.3. En todo caso, se reserva la vía para restituirse los justos y necesarios gastos en mejoras, y mantenimientos necesarios en el bien inmueble objeto de la presente restitución, que no pueden ser objeto de pronunciamiento en el presente caso.

4.4. No se llegó a demostrar la posesión ilegítima con relación a Cristina Virginia Serrano Peralta vda. de Mamani, en derecho propio y en representación del menor Franco Gabriel Mamani Serrano, Salomón Lino Gudiño Condori, y herederos de Ricardo Mamani Condori: María José Mamani Serrano, Evelin Yisela Mamani Serrano, Cecilia Marisol Mamani Serrano y Raúl Ricardo Mamani Serrano, correspondiendo desestimar la demanda frente a estos sujetos procesales.

5. De la valoración integral de la prueba, y la normativa aplicable al caso.

Es deber de todo Juez apreciar y valor la prueba en su conjunto, tomando en cuenta las que sean esenciales y decisivas, otorgando el valor que los asigna la ley, o caso contrario, valorando según las reglas de la sana crítica como discurre el art. 1286 del Cód. Civ., normativa que fue cumplida pues se realizó un examen exhaustivo de la prueba documental, informes, inspección judicial, testifical y pericial producida en obrados, bajo la égida de los arts. 1283, 1286, 1296, 1330, 1333 y 1334 del Cód. Civ., realizando la ponderación jurídica integral, estimándola o desestimándola con la debida motivación, precisando los alcances y efectos de la misma, aunque excluyéndose de valoración aquella prueba no decisiva.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO:

1. Estimo la demanda formulada por Celinda Cornelia Condori Vargas de Coria de fs. 45/50, su complemento de fs. 54-55, 59 y 63, declarándola PROBADA en parte, y se dispone:

1.1. Que David Gudiño Cruz, Salome Gudiño Cruz, Severa Cruz Serrudo y Ana Yovana Gudiño Cruz hagan la restitución del inmueble que se encuentra ubicada actualmente en la zona de Tabladita barrio Méndez Arcos sobre la avenida Los Molles, siendo sus límites y colindancias al Norte con la avenida Los Molles con 5.95 ml., al Sud con la quebrada sin nombre con 11.97 ml., al Este con la propiedad de Filomeno Huarachi con 21.06 ml. y 5.94 ml., y con propiedad de Timoteo Vega Jurado con 20 ml, al Oeste con Virginia Blanca Cazón Figueroa, y José Luis Ayllon Gumiel con 40 ml., siendo la superficie actual de 357.44 ms²., tal como patentiza el plano de fs. 141, y sea en el plazo de treinta días de ejecutoriada la presente resolución.

2.2. Vencido el plazo concedido, se dispondrá el desapoderamiento, con auxilio de la fuerza pública de ser necesario.

2.3. Se reserva la vía a la parte perdidosa, para la reparación o indemnización por las mejoras útiles y necesarias efectuadas en el bien inmueble.

2.4. Improbada con relación a Cristina Virginia Serrano Peralta vda. de Mamani, en derecho propio y en representación del menor Franco Gabriel Mamani Serrano, Salomón Lino Gudiño Condori, y herederos de Ricardo Mamani Condori: María José Mamani Serrano, Evelin Yisela Mamani Serrano, Cecilia Marisol Mamani Serrano y Raúl Ricardo Mamani Serrano

2. Sin imposición de la sanción de costas y costos a la parte demandada, por ser estimada parcialmente la demanda.

3. La presente resolución puede ser objeto de apelación directa en el plazo de diez días como determina el art. 261 de la L. N° 439.

4. Se reserva el derecho propietario del gobierno municipal, quedando sujeta la parte demandante las cesiones administrativas respectivas.

5. Así lo pronuncio, mando y firmo, en la audiencia complementaria pública donde fue leída en la misma la fecha, quedando notificada las partes asistentes a quién se le entrega copia de la sentencia, debiendo notificarse a la restantes conforme manda el art. 84 de la L. N° 439, y hágase la publicación edictal.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 18 de enero de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jesus S. Altamirano Cruz.- Juez Público y Comercial 5°.

Ante mí: Abg. Ivonne Carolina Antezana.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 10 de abril de 2017.

II. Antecedentes. En recurso de apelación a la resolución de fs. 187 y sentencia de fs. 326-331 vta. del expediente pronunciadas por juez del Juzgado Público 5° en lo Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso ordinario seguido por Celinda Cornelia Condori Vargas de Coria en contra Severa Cruz Serrudo y otros, planteamiento recursivo de Severa Cruz Serrudo, David Gudiño Cruz, Salome Gudiño Cruz y Ana Yovana Gudiño Cruz saliente a fs. 335-337 vta. del expediente, corrido traslado, contestación de fs. 344-346, datos del proceso, todo lo que ver convino y se tiene presente para resolver, y;

III. Agravios del recurso.

En el marco del art. 265 del Cód. Proc. Civ., se tiene determinados como agravios del recurso planteado los siguientes:

Apelación en el efecto diferido:

Mediante resolución de fs. 187 el juez niega realizar el saneamiento procesal, motivo por el que la sentencia no tiene fundamento sólido ni apegada al principio de legalidad, el informe técnico de fs. 179 de la D.G.O.T. establece que existes sobre posición del polígono afectando la propiedad municipal por lo que se debería solicitar informe de la D.O.T. para establecer en qué condiciones se aprobó el plano de la demandante, dicha resolución afecta el principio de igualdad de las partes.

Apelación en el efecto suspensivo:

Errónea interpretación de la prueba: la Matricula computarizada de fs. 6 no cumple con los requisitos del art. 1548-5 del Cód. Civ., respecto a superficie, ubicación exacta y medidas perimetrales del inmueble cuya reivindicación se pretende, osea el registro del derecho propietario está viciado de nulidad, situación que el juez no advirtió inicialmente actuando de forma parcializada fundamenta que el bien inmueble fue adquirido antes del matrimonio, tomando en cuenta la fecha del documento privado y no así la publicidad que le da el registro en las oficinas de Derechos Reales la que es de 15 de noviembre de 2015, el matrimonio de la demandante y Manuel Corla Alonso fue celebrado el 13 de junio de 1977, según certificado de matrimonio de fs. 53, lo que implica que el bien es ganancialicio, habiendo fallecido el esposo en 15 de mayo de 2004 se encontraría abierta la sucesión hereditaria, correspondiendo a la demandante el 50% de un bien inmueble que registra superficie cero, consiguientemente la demandante carece de personería para pretender la reivindicación; por otra parte el informe técnico de fs. 29 expedido por la D.O.T. indica que el objeto de la demanda no está plenamente identificado; el informe pericial no es suficiente para determinar la superficie como erróneamente considera el juez.

Errónea interpretación del art. 1538 del Cód. Civ., el que refiere que la oponibilidad nace a partir de la publicación que se hace en el registro, en este caso el registro data de 15 de noviembre de 1990, pero curiosamente el juez lo interpreta a su manera sin escuchar razones.

IV.- Análisis jurídico de la normativa legal y jurisprudencia aplicable al caso.

La acción reivindicatoria está prevista en el art. 1453 del Cód. Civ., establece que la acción reivindicatoria se halla reservada al "propietario que ha perdido la posesión de una cosa", es decir, que el primer requisito para la procedencia de la acción reivindicación, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario y/o mejor derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos "corpus y animus", el estado mediante sus órganos jurisdiccionales deben resguardar el derecho de propiedad garantizado conforme señala el art. 56 de la C.P.E.

El análisis y valoración de la prueba de imprescindible realización para emitir el fallo, consistente en realizar un análisis crítico e integral del conjunto de elementos probatorios en la causa sea en el momento de interposición de la demanda o reconvección, contestación o etapa probatoria, para determinar de qué manera gravitan y ejercen influencia en la solución de la litis, su finalidad es obtener como resultado de dicho análisis la certeza o probabilidad respecto al fundamento de las pretensiones contenidas en la demanda.

Por otro lado debemos establecer que la valoración de la prueba en nuestro ordenamiento jurídico debe ceñirse al sistema de la sana crítica y el prudente criterio conforme lo establece el art. 145 del Cód. Proc. Civ., y dirigirse a encontrar la verdad material que pregona el art. 180 de la C.P.E. como principio rector de la jurisdicción ordinaria.

El Código Civil regla ampliamente la valoración de prueba, el art. 1286 prescribe que las pruebas tienen que ser apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si esta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio; el art. 1283 establece que la persona que pretende el reconocimiento de un derecho deben probar, en contra posición, quien pretende que ese derecho sea modificado o invalidado, debe probar los fundamentos de su excepción: Los jueces y tribunales apreciarán la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando esta no determina otra cosa podrá hacerlo conforme a su prudente criterio, sana crítica, según dispone el art. 1286; aquellos documentos expedidos por representantes de gobierno y sus agentes autorizados sobre materias de su competencia y con las correspondientes formalidades legales, hacen plena prueba, art. 1296; los jueces no están obligados a sujetarse al dictamen de los peritos, por mandato del art. 1333 la apreciación de la prueba pericial está sometida a las reglas de la sana crítica, en la inspección ocular el Juez examina por sí mismo algún sitio o la cosa litigiosa, el que puede ser decretado de oficio o a pedido de partes, este acto como prueba reviste autenticidad judicial según precepto del art. 1334.

Respecto a la reivindicación la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional establece:

"... El objeto de la interposición de esta acción es el reconocimiento, protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario. En consecuencia, la acción ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa de la que se cree propietario, se funda en la existencia del derecho de propiedad y tiene por finalidad la obtención de la posesión, o dicho de otra manera, la acción de reivindicatoria es la acción concedida al propietario para permitirle que se le reconozca su derecho y sancionarlo, ya que se encamina al reconocimiento del fondo del derecho y no al simple hecho de la posesión."

A.S. 95/2010 del 21 de abril de 2010

V.- Análisis de los agravios.

1.- Respecto al recurso de apelación en efecto diferido contra la resolución de fs. 187.

El saneamiento procesal nace de la ley que le confiere al juez determinadas facultades y deberes a fin de que puedan ser resueltas in limine todas las cuestiones que pudieran entorpecer emitir una sentencia válida; el juez sana en primer término al momento de la calificación

de la demanda, cuando fija los puntos controvertidos y cuando admite los medios probatorios puestos a conocimiento por las partes, incluso en el acto de la sentencia. De esta manera la finalidad del saneamiento se presenta durante todo el proceso a fin de dejarlo limpio para un pronunciamiento válido sobre el fondo, así lo establece el art. 1-8 de la L. N° 439.

La resolución apelada en el efecto diferido de 23 de octubre de 2015 fue emitida cuando la demandada pretende usucapión, la documental observada es el plano de levantamiento aprobado de fs. 7 el que fue presentado por la demandante a momento de interponer la acción de reivindicación con la finalidad sustentar su dominio en el terreno, desestimada la demanda de usucapión corresponde continuar con la demanda de reivindicación. No debemos olvidar el objeto del proceso, la reivindicación, donde el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee, en otras palabras se debe demostrar que el propietario ha perdido la posesión y la demandada tiene que demostrar que ha existido un abandono total por parte del que afirma propiedad, efectivamente el informe de la dirección de ordenamiento territorial de fs. 179 determina la existencia de sobre posición que afecta a propiedad municipal, hecho que no ataca al fondo del proceso ni tampoco perjudica a la parte demandante en su calidad de poseedora, puesto que aquella observación se deberá regularizar a través de la normativa municipal.

El Código Procesal Civil establece principios rectores para llevar a cabo el procedimiento de una causa civil, entre ellos el principio de saneamiento y el principio de igualdad procesal, art. 1-8 y 13 de la L. N° 439, el juez a quo obró correctamente en la dirección del proceso, lo ha ido saneando durante toda la tramitación, ha establecido las pericias correspondientes, ya sea de oficio o a petición, ha corrido en traslado toda documentación presentada para que las partes puedan estar a derecho, ha establecido deberes, obligaciones, cargas y oportunidades durante la tramitación, en consecuencia el proceso se ha desarrollado en un escenario libre de vicios procesales e igualdad jurídica, por lo que el agravio no tiene sustento.

2.- En relación al recurso de apelación en efecto suspensivo contra la sentencia de fs. 326-331 vta. de expediente.

a) En apelación la demandante manifiesta la existencia de falta de personería. Observa el estado civil de la demandante y la calidad del bien litigado como ganancial: estas cuestiones que fueron de análisis durante la tramitación del proceso, cursa a fs. 77 el memorial de excepción previa de impersonería, expone que la demandante es una persona casada por cuanto lleva el apellido "de Coria", matrimonio celebrado en 18 de junio de 1977, también observa que dicho apellido se encuentra registrado en la matrícula computarizada de fs. 6 especificando que este registro surte efecto contra terceros desde el momento de su inscripción en oficinas de Derechos Reales, el 15 de noviembre de 1990, a decir de la demandada el inmueble sería un bien ganancial correspondiendo a la demandante solamente el 50%; estos son los mismos fundamentos que ahora refiere en la apelación de fs. 335-337 apoyándose en los mismos documentos probatorios; al efecto el juez a quo ha emitido la resolución de fs. 107 de 16 de julio de 2015 declarando improbadamente la excepción previa de Impersonalita sostenida por Severa Cruz Serrudo de Condori, David Gudiño Cruz y Salome Gudiño Cruz, porque se ha establecido que la fecha de matrimonio de la demandante con Manuel Coria es el 13 de junio de 1977 tal como consta en el certificado de matrimonio de fs. 105 al que el juez le da el valor probatorio del art. 1534 Cód. Civ., mediante testimonio de documento privado de fs. 10-16 y su matrícula de fs. 6 se establece que la fecha de transferencia de la propiedad es el 29 de abril de 1976 misma fecha en la que fue reconocida ante el Juez de Mínima Cuantía N° 8 de Tarifa, asignándole el valor probatorio de los arts. 1286 y 1296 Cód. Civ., estableciendo con ello que no concurre la comunidad de bienes gananciales conforme al art. 176 del Código de las Familias y del Proceso Familiar ya que el matrimonio fue de fecha posterior a la adquisición del dominio, siendo un bien propio de Celinda Cornelia Condori Vargas; esta resolución no fue sujeto de ningún recurso, por lo que no podemos retrotraer etapas ya cumplidas, siendo vano el agravio.

b) La recurrente observa la matrícula computarizada de fs. 6 del expediente aduciendo que no cumple con los requisitos del art. 15488-5 del Cód. Civ., respecto a la superficie, la ubicación exacta y las medidas perimétricas del inmueble cuya reivindicación se pretende, o sea el registro del derecho propietario está viciado de nulidad, y también observa y el informe técnico de fs. 29; el juez a quo realiza una valoración integral de todos los documentos presentados en audiencia, analiza las que sean esenciales y decisivas, otorgándoles el valor que les asigna la ley y/o aplicando las reglas de la sana crítica, art. 1286 del Cód. Civ., debemos establecer que la decisión judicial no se circunscribe en un solo elemento probatorio, sino que éste debe apoyarse en todos los medios que han sido puestos en consideración del juzgador, es así que la sentencia de fs. 326-331 vta., contiene aquel análisis sistémico de la prueba que extraña la recurrente, bajo el principio de verdad material del art. 1-16 de la L. N° 439, se puede observar que en la matrícula computarizada de fs. 6 se encuentra transcrito la superficie, colindancias y ubicación del inmueble, bajo el denominativo "superficie aproximada" se establece como extensión 360 ms². refiere también que se debe aclarar, ubicación exacta, medidas y colindancias al este y oeste, pero también refiere las colindancias, estableciendo que al Norte limita con el camino a San Adres con 6 ms., al Este con la propiedad de Herminio Condori y lo que queda de mi propiedad, al Sud con la quebrada Sin Nombre con 12 ms. y al Oeste con la propiedad de Ricardo Cadena, ubicado en la Zona Tabladita de la Provincia Cercado de Departamento de Tarija, la determinación del inmueble no solamente se circunscribe en la matrícula computarizada de fs. 6, sino también se apoya en los documentos de fs. 10-16 formulario de Derechos Reales, de fs. 7 del plano de levantamiento de terreno aprobado por el plan regulador, el informe pericial de fs. 297-309, acta de audiencia de inspección judicial de fs. 289, el plano de levantamiento de fs. 141 presentada por la demandada, concluyendo que el inmueble actualmente se encuentra ubicado en la zona Tabladita, Barrio Méndez Arcos sobre la Av. Los Molles, limitando al Norte con la Av. Los Molles con 5.95 ml., al Sud con la quebrada Sin Nombre con 11.97 ml., al Este con la propiedad de Filomeno Huarachi con 21.06 ml. y 5.94 ml., con la propiedad de Timoteo Vega Jurado con 20 ml., al Oeste con Virginia Blanca Cazón Figueroa y José Luis Ayllon Gumiel con 40 ml., superficie actual del terreno 357.44 ms².; respecto al informe técnico de fs. 29 es menester aclarar el contenido del mismo, en 20 de enero de 2015 se procedió a la visita del predio ubicado en la Zona Tabladita para realizar la verificación del polígono, dicho lote se encontraba cerrado, habitado por una tercera persona quien no permitió el ingreso para realizar el trabajo, se intentó realizar la medición por la parte externa del lote pero tampoco se pudo por no tener definido los límites y el plano sin coordenadas, dicho informe establece claramente que la demandada no permite el ingreso del perito Armando Gómez al inmueble para realizar la verificación de levantamiento topográfico de lote, similar situación ocurre el día 9 de noviembre de 2016 en audiencia de inspección judicial, fs. 289, pero a

través del levantamiento topográfico de lote, presentada a nombre de Severa Cruz Serrudo de Gudiño, David Gudiño Cruz, Salome Gudiño Cruz y Ana Yovana Gudiño Cruz de fs. 141 se establece las superficies requeridas para tramitar el proceso de reivindicación, que primera instancia llama la atención el proceder de mala fe de la demandada, y en segunda instancia el levantamiento de Topográfico de lote no ha alcanzado para establecer una posible usucapión, tampoco acredita la posesión continua y pacífica ni el abandono de la propietaria del lote, y al tener información coincidente con otros documentos, fs. 179, 192 y 198 informes de la DOT corresponde otorgarle el valor correspondiente, art. 1286 del Cód. Civ.

Lo analizado convence al tribunal de la inexistencia de error de valoración de la prueba.

c) Finalmente, con relación al agravio que afirma la concurrencia de errónea interpretación de la ley, respecto al art. 1538 del Cód. Civ., porque el juzgador no consideró este precepto sustantivo para emitir la sentencia, no fue aplicado ni mencionado en la sentencia, infiriéndose, lógicamente, que no puede aducirse su vulneración precisamente por no haber sido aplicada dicha normativa como de manera desafortunada afirma la recurrente.

Los litigantes no están obligado a probar, pero sino aportan pruebas sus pretensiones no serán acogidas por el juez, verificado los agravios del recurrente se tiene que el Juzgador al momento de pronunciar sentencia ha considerado cada una de las pruebas producidas y las apreció en su conjunto, consecuentemente se ha realizado una correcta valoración de toda la prueba aportada en el proceso de conformidad al art. 145 del Cód. Proc. Civ.

Decisorio:

Sala Primera Civil, Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia, de Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública, del Tribunal Departamental de Tarija, conformada por los Vocales Adolfo Nilo Velasco Alborno y María Cristina Díaz Sosa, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la resolución de fs. 187, asimismo CONFIRMA totalmente la sentencia de fs. 326-331 vta. del expediente.

Con costas y costos al apelante de conformidad al art. 223-IV-1 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: María Cristina Díaz Sosa.- Adolfo Nilo Velasco.

Ante mí: Abg. Lilian M. Duran Lizárraga.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 376 a 379 formulado por Severa Cruz Serrudo de Gudiño, David Gudiño Cruz, Salomé Gudiño Cruz y Ana Yovana Gudiño Cruz, contra el A.V. N° 63/2017 de 10 de abril de fs. 364 a 368 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso de reivindicación, seguido por Celinda Cornelia Condori Vargas de Coria contra Severa Cruz Serrudo de Gudiño y Otros, respuesta de fs. 382-383 y vta.; concesión de fs. 387 y:

I.- Antecedentes del proceso: El Juez Público Civil y Comercial N° 5 de la ciudad de Tarija, dictó Sentencia N° 10 de 18 de enero de 2017 de fs. 326 a 331 vta., por el que falla señalando que: 1. Estimo la demanda formulada por Celinda Cornelia Condori Vargas de Coria de fs. 45-50, su complemento de fs. 54-55, 59 y 63, declarándola probada en parte, y dispone: 1.1. Que David Gudiño Cruz, Salomé Gudiño Cruz, Severa Cruz Serrudo y Ana Yovana Gudiño Cruz hagan la restitución del inmueble que se encuentra ubicada actualmente en la zona de Tabladita barrio Méndez Arcos sobre la avenida Los Molles, -detallando sus características- sea en el plazo de treinta días de ejecutoriada la presente resolución. 2.2. Vencido el plazo concedido, se dispondrá el desapoderamiento, con auxilio de la fuerza pública de ser necesario. 2.3. Se reserva la vía a la parte perdidosa, para la reparación o indemnización por las mejoras útiles necesarias efectuadas en el bien inmueble. 2.4. Improbada con relación a Cristina Virginia Serrano Peralta vda. de Mamani, en derecho propio y en representación del menor Franco Gabriel Mamani Serrano, Salomón Lino Gudiño Condori, y herederos de Ricardo Mamani Condori: María José Mamani Serrano, Evelin Yisela Mamani Serrano, Cecilia Marisol Mamani Serrano y Raúl Ricardo Mamani Serrano. 2. Sin imposición de la sanción de costas y costos a la parte demandada, por ser estimada parcialmente la demanda. En el punto 4 se reserva el derecho propietario del gobierno municipal quedando sujeta la parte demandante las cesiones administrativas respectivas.

Resolución que fue apelada por Severa Cruz Serrudo de Gudiño, David Gudiño Cruz, Salomé Gudiño Cruz y Ana Yovana Gudiño Cruz por memorial de fs. 335 a 337 y vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el A.V. N° 63/2017 de 10 de abril, de fs. 364 a 368 y vta., por el que Confirma la resolución de fs. 187, asimismo Confirma totalmente la sentencia de fs. 326 a 331 vta., del expediente, resolviendo en primera instancia la apelación diferida desvirtuando los argumentos expuestos en relación al mismo. En un segundo punto resuelve la apelación formulada contra la sentencia, refiriendo en primer lugar el cuestionamiento realizado en relación a la personería de la demandante y la observación hecha de su estado civil en el reclamo que fuera ganancial, desvirtuando la postura de la parte apelante aclarando que la compra del bien inmueble data antes del matrimonio por lo mismo estuviera desvirtuado, no obstante advierte que este aspecto ya fue dilucidado y que no podría ser objeto de retroceso del proceso.

Por otro lado respecto a la observación de la matrícula computarizada y el presunto incumplimiento de lo previsto por el art. 1548-5 del Cód. Civ., el juez habría valorado de manera integral todos los documentos, identificando como la sentencia cumplió con el análisis sistémico de la prueba y con las aclaraciones pertinentes concluye por la inexistencia de error en la valoración de la prueba.

Respecto a la presunta interpretación errónea del art. 1538 del Cód. Civ., señala que esta norma no fue aplicado por lo que no podría aducirse su vulneración ante esa evidencia. Concluye por señalar que los litigantes no están obligados a probar, pero que si no aportan pruebas, sus pretensiones no serán acogidas por el juez, y que verificando los agravios del recurrente se tuviera que el juzgador al momento de pronunciar sentencia ha considerado cada una de las pruebas producidas y las apreció en su conjunto, por lo mismo concluye que se realizó una correcta valoración de toda la prueba aportada en el proceso de conformidad al art. 145 del Cód. Proc. Civ.

II.- Del contenido del recurso de casación:

1.- Refieren que plantearon recurso de apelación y que fue confirmado la sentencia. 2.- Refiere a la observación realizada por el de primera instancia con relación al apellido de casada, asimismo por otra parte la fijación de su pretensión. 3.- Se adjuntaría certificado de matrimonio y el posterior fallecimiento de su cónyuge, observando que la fecha del matrimonio con relación a la adquisición del bien inmueble y que no tuviera registro sino la fecha 29 de abril de 1976 no tuviera publicidad conforme al art. 1538 del Cód. Civ. 4.- refiere a las fechas de registro del bien inmueble y sub-inscripción. 5.- Considera que existe ganancialidad del inmueble y la existencia de herederos, la no posibilidad de ejercer el derecho propietario al ser propietaria solo del 50%, que la demandante carecería de personería. 6.- Observa la superficie, ubicación, medidas perimetrales, que habría sido observado pero aceptado, no se tomaría en cuenta la publicidad con el registro en Derechos Reales. 7.- Que el informe técnico adjuntado a la demanda no identificaría plenamente, y este aspecto invalidaría los planos del lote. 8.- Refiere a la acción reivindicatoria, y que la demandante no estuviera legitimada para actuar en calidad de ganancialicio al fallecimiento de su cónyuge. Asimismo refiere a la ocupación que dicen y las construcciones realizadas. 9.- El auto de vista no corregiría los errores de la sentencia sino lo convalidaría, se olvidaría la oponibilidad desde el registro.

Señalan además que 1.- se conculcó el art. 1538 del Cód. Civ. al no estar saneado con el registro en las oficinas de Derechos Reales. 2.- Por otro lado dicen que se conculcó y vulneró el art. 1453 de Cód. Civ., al no haber demostrado su legítimo derecho propietario. 3.- Reiteran nuevamente el entendimiento del art. 1453 del Cód. Civ., y el requisito de que el propietario que haya perdido la posesión, que en el caso no se demostraría ser propietaria. Que sería forzada la valoración realizada.

Por lo anterior dice plantean recurso de casación en el fondo y en la forma y que se dicte resolución casando el auto de vista y se declare improbadamente la demanda.

De la respuesta al recurso de casación:

Única y nuevamente refiriera a la excepción planteada, que estuviera ejecutoriada al no haber hecho uso de algún recurso. Aclara respecto a las fechas de adquisición del bien inmueble y la celebración del matrimonio siendo posterior esta. Por otro lado refiere a las características del predio, y que para la elaboración del informe en sus mediciones fue obstaculizado por la parte demandada, así como la ocupación del predio la no procedencia de usucapión. Señala a la apelación diferida, la resolución que declara probada la excepción de cosa juzgada y que resuelto ello tiene carácter de cosa juzgada, la inexistencia de la referida acción reconvenzional y desestimada aquella, la tramitación de la acción principal. La sobre posición no afecta al fondo del proceso ni perjudica a la parte demandante, y la observación correspondería sujetar a normativa municipal, habiéndose desarrollado la causa sin vicios.

Pide que analizado el recurso de declare por el improcedente.

III.- Doctrina aplicable al caso:

1.- Del recurso de casación y sus características:

Este Tribunal de manera uniforme sostiene el criterio que “el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el Máximo Tribunal revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho al debido proceso o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales.

La Casación tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales. Por ello estamos ante una institución necesaria y de enorme importancia en la administración de justicia, pues gracias a ella se cuenta con una vía que asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

Como característica esencial de este recurso podemos establecer que no se trata de una tercera instancia, pues el tribunal de casación es un tribunal de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el tribunal de casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley.” Habiendo expuesto aquel razonamiento en el A.S. N° 300/2012 de 10 de septiembre de 2012 entre otros.

2.- Respecto a la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley:

La interpretación errónea y aplicación indebida, no pueden proponerse simultáneamente respecto de una misma norma, porque cada uno de ellos tiene legalmente un significado propio y un alcance distinto. Debiendo entenderse que mientras la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador aplica la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde; la aplicación indebida ocurre cuando, sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el supuesto fáctico de la disposición, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en el precepto legal, aspecto que resulta elemental para comprender la presunta violación que se pretende.

Siguiendo el criterio del Prof. Lothar Hauser, podemos indicar que en la violación de ley, el juez tiene que afirmar ante todo la existencia de la norma, determinar si está vigente o si se ha extinguido, y es necesario que precise su ámbito en el tiempo y espacio. Además debe decidir si la norma es eficaz para regir una situación de hecho. En ocasiones la violación de ley puede darse por desconocimiento del rango y preferencia que una norma tiene en relación con las demás, o por ignorancia acerca de su naturaleza propia.

Interpretación Errónea: no se trata de una cuestión de existencia, subsistencia o determinación del alcance de la norma, sino de un error acerca de su contenido. Se debe decidir cuál es el pensamiento latente en la norma, como forma única de poder aplicarla con rectitud, y ha de inquirirse su sentido sin desviaciones ni errores.

Aplicación Indebida: el error in iudicando no se contiene en la premisa mayor del silogismo, sino en la menor, porque al subsumir los hechos establecidos en la norma es cuando el error puede cometerse, puede errarse al precisarse las circunstancias de hecho que son relevantes para que la norma entre en juego; o darse la equivocación al establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Como corolario de lo anterior, podemos delimitar los tres casos objeto de estudio del siguiente modo:

La violación de la ley consiste en no aplicar a un hecho la regla que le corresponde, el vicio se produce en la premisa mayor, y se puede cometer de dos maneras: en sentido positivo, vulnerando el alcance del precepto; y en sentido negativo, por desconocimiento o inaplicación del mismo.

La Interpretación errónea se lleva a cabo cuando no se da a la disposición su verdadero sentido, haciendo derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido, por equivocación en la indagación de su acepción. Es decir, se elige bien la norma aplicable pero se le asigna un significado distinto al que realmente tiene. Estamos en presencia de un error en la premisa mayor o base jurídica.

3.- Error de hecho y error de derecho en la apreciación de la prueba:

Se tiene el razonamiento desarrollado en el A.S. N° 370/2013 de 19 de julio 2013 en el siguiente alcance: "Sobre el error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba acusado, es de indicar con carácter previo que el error de derecho o el de hecho debe evidenciarse en la valoración que el juzgador realiza a cada uno de los medios probatorios a tiempo de dictar resolución, en ese entendido, el art. 253-3 del Cód. Pdto. Civ., que norma este tipo de infracción, no lo concibe como un mecanismo de denuncia sobre lo que probaron o no los contendientes en el debate, como tampoco es un filtro para establecer la legalidad o ilegalidad, eficacia (material) o invalidez de la prueba, como tampoco es una balanza para establecer cuál prueba es más meritoria que otra; el error de derecho radica cuando se ha otorgado a una prueba una eficacia probatoria diferente a la establecida por ley; y el error de hecho es la equivocación en la materialidad de la prueba, es decir, el juzgador aprecia mal los hechos por considerar una prueba que no obra materialmente en proceso, o cuando da por demostrado un hecho que no surge del medio probatorio que existe objetivamente en autos, o en su caso, cuando el juez altera o modifica, cercenando o incrementando, el contenido objetivo de la prueba existente. De lo señalado, se establece que el recurso imputa concurrencia de error de hecho y derecho en el documento de fs. 1-2 y en fs. 3-4, sin establecer cuál es error que converge en un determinado medio probatorio, y la forma en cómo se evidencia ese error; induciendo forzosamente a un análisis de eficacia material del contrato, que no es el caso, sino la eficacia probatoria de la misma, por otro lado, pretende en sentido contrario, restar "validez jurídica" a un documento por medio de la apreciación de error de hecho y de derecho, situación que no es concordante con lo que establece el art. 253-3 del Código Adjetivo Civil, conforme los conceptos antes brindados...".

IV.- Fundamentos de la resolución:

Luego de narrar el desarrollo del proceso con algunos cuestionamientos concluyen por referir a los arts. 270 al 278 del Cód. Proc. Civ., como sustento de su recurso de casación, no obstante entenderse que el planteamiento se lo efectúa en el fondo al solicitar se "revoque" el auto de vista y declararse improbadamente la demanda, corresponde efectuar alguna precisión respecto al mismo.

En ese antecedente y para ingresar en contexto con el fin de efectuar un análisis pertinente del recurso formulado por los recurrentes, se debe considerar que la emisión del auto de vista se enmarca a lo normado en el Código Procesal Civil L. N° 439, entonces la formulación del recurso de casación debió estar enmarcado en cuanto a su procedencia a las reglas previstas por la referida norma, en ese entendido corresponde examinar lo previsto en los arts. 270 en cuanto a la procedencia del recurso de casación, 271 en cuanto a las causales de casación y el art. 274 en relación a los requisitos que debe reunir. En secuencia a lo señalado, en relación a las causales previstas de manera taxativa el segundo artículo nombrado supra establece que: "I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.". Coligiéndose que la norma establece expresamente una serie de causales que autorizan su interposición, entre los que se tiene en primer término que se nombra la "violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley", añadiendo sea en la forma o en el fondo; respecto a lo anterior, habrá que tener presente conforme se explica en la doctrina aplicable que son diferentes los entendimientos de la violación de la ley que se prevé, esto es la interpretación errónea por un lado y la aplicación indebida por otra, no pudiendo proponerse simultáneamente respecto de una misma norma, porque cada uno de ellos tiene legalmente un significado propio y un alcance distinto. Debiendo entenderse que mientras la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador aplica la norma pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde; la aplicación indebida ocurre cuando, sin mediar un error de entendimiento sobre el significado de la norma, se aplica a un hecho o situación no previsto en el supuesto fáctico de la disposición, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados en el precepto legal, aspecto que resulta elemental para comprender la presunta violación que se pretende.

Asimismo en la norma de análisis se verifica como causal de casación “cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho”, condicionando que este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. Debiendo considerarse asimismo el entendimiento diferente y alcance diverso de los errores que se describen en el punto III.1. de la doctrina aplicable del presente fallo.

No obstante esa puntualización y el desglose que se realiza, el desarrollo teórico no se enmarca de ninguna manera a las normas descritas de principio que puedan estar encaminadas como fundamento del recurso que se refieren plantear, pues no existe propiamente acusación de la existencia de violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la Ley, o que se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho, por lo que en rigor estos aspectos no son fundamento para la válida consideración en un recurso de casación como se tiene explicado en el punto III.1. supra.

No obstante la deficiencia anotada corresponde responder el desacuerdo con el razonamiento de los juzgadores de instancia que se las absuelve en el siguiente sentido: al punto 1, al ser referencia de su planteamiento de apelación y posterior emisión de auto de vista confirmatorio no resulta ser argumento recursivo. Al punto 2, en la referencia efectuada a la observación del apellido de su cónyuge –de la actora-, este es un aspecto dilucidado al establecerse en obrados que la compra del bien inmueble lo realizó antes de la celebración del matrimonio con su cónyuge cuyo apellido de viuda ahora lleva, habiéndose desvirtuado que el mismo fuera ganancial, no obstante esta aclaración, los recurrentes no invocan transgresión de norma alguna, aspecto que queda aclarado. Lo referido en el punto 3, tiene relación con lo ya respondido, y el hecho de que se haya adjuntado los certificados de matrimonio y defunción no son demostrativos de que el bien fuera ganancial, ante la propia aclaración de los demandados que están conscientes de las fechas que señalan, el hecho que se haya registrado de manera posterior a la compra no implica que el referido bien ingrese automáticamente a la comunidad de gananciales, consecuentemente el hecho de señalar al art. 1538 del Cód. Civ., de ninguna forma enerva el argumento que los de instancia sostuvieron de ser el bien objeto de litigio uno propio de la actora, pues si bien la norma señalada otorga publicidad y hace oponible frente a terceros, debe comprenderse la eficacia del contrato que señala el art. 519 del Cód. Civ., nació por el acuerdo de voluntades expresado en fecha veintinueve de abril de mil novecientos setenta y seis, siendo la celebración del matrimonio en fecha posterior, por lo que las rectificaciones y otras modificaciones en el registro que señalan en el punto 4 de su reclamo, no tienen incidencia alguna en lo resuelto de manera favorable a la actora, desvirtuándose así la presunta ganancialidad y la posibilidad de ejercicio solo sobre el 50% del bien inmueble que reclaman en el punto 5, descartándose asimismo la presunta carencia de personería en la actora, por ese solo argumento que carece de fundamento.

Por otro lado con relación a la observación que se hace respecto de la superficie y su registro ante la oficina de Derechos Reales reclamados en los puntos 6 y 7, el auto de vista de manera fundamentada responde aquel cuestionamiento en el punto 2 inc. b), y los recurrentes no cuestionan si en ese análisis existiese la concurrencia de los supuestos señalados en los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ., concluyendo que el solo señalar aquel aspecto no contiene soporte para un recurso de casación.

En el punto 8 que refiere a la acción principal de reivindicación, no obstante que tampoco cuestiona de manera adecuada la existencia de vulneración de alguna norma, sino recurrir a jurisprudencia que más bien refuerza el sustento para la procedencia de la acción de reivindicación, pues está demostrado que la actora ostenta derecho propietario y este aspecto no se halla de ninguna manera desvirtuado, que los demandados ocupan de manera arbitraria aquel bien y que corresponde por ello su restitución, el hecho de señalar que ellos lo ocuparan desde hace 32 años no tiene incidencia alguna, en consideración a la existencia de una demanda de usucapión que intentaron y cuyo resultado fue desfavorable a sus pretensiones, habiéndose en el caso en estudio intentado nuevamente aquella pretensión y resuelto por auto de fs. 228 a 230 y vta., confirmado por auto de vista de fs. 255 a 258, por el que se declaró probada la excepción de cosa juzgada respecto a la acción reconvenzional de usucapión. Consecuentemente, queda desvirtuada la postura de la parte recurrente.

Finalmente respecto al punto 9, así como el acápite señalado como “leyes conculcadas”, no tienen argumentación que sustente, tomando en cuenta que simplemente se hace mención de que las normas que se citan estuvieran conculcadas, no existiendo demostración de aquel aspecto en sujeción a los presupuestos señalados en los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ., en cuanto a las causales y los requisitos para la consideración de un recurso de casación.

El análisis efectuado debe considerarse por la parte demandada, en cuanto a sus argumentos como respuesta al recurso de casación, en el que pretenden la declaratoria de improcedencia, tomando en cuenta lo previsto por el art. 180-II de la C.P.E., así como lo razonado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C. N° 2210/2012 (replicado en otros fallos), además de la emisión del auto de admisión de fs. 393-394 que no fue objeto de impugnación con algún recurso.

Por lo expuesto corresponde emitir resolución por el infundado.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 376 a 379 formulado por Severa Cruz Serrudo de Gudiño, David Gudiño Cruz, Salomé Gudiño Cruz y Ana Yovana Gudiño Cruz, contra el A.V. N° 63/2017 de 10 de abril, de fs. 364 a 368 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1117

Justino Aquino Mamani y otro c/ Melvy Lisperguer Crespo y otros
Nulidad de contrato
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de contrato seguido por Justino Aquino Mamani y Silvia Nina Matías de Aquino contra Melvy Lisperguer Crespo, Nicanor Yave Ajata, Norka Asunta Rocha Orozco y Francisco Challapa Ancalle.

CONSIDERANDO: I.- (Antecedentes con relevancia jurídica)

1. Contenido de la demanda

1.1. Hechos que motivan la demanda

Los demandantes Justino Aquino Mamani y Silvia Nina Matías de Aquino mediante sus escritos de demandas, modificados las mismas que cursan fs. 29 a 31 vta., de obrados con las modificaciones realizadas a fs. 35 a 37 vta., el escrito de fs. 40-41 de obrados y fs. 59 vta., del expediente manifiestan como hechos sobresalientes los siguientes aspectos:

Que sus personas serian propietarios de un lote de terreno con la Matricula N° 4011030007311 y que esta hubiese aparecido transferido a Melvy Lisperguer Crespo en 17 de agosto de 2009 mediante la Escritura Pública N° 159/2009 otorgada por ante la Notaria de Fe Pública N° 20 de esta ciudad de Oruro, que la escritura pública donde figura Nicanor Yave Ajata como apoderado de Justino Aquino Mamani y Silvia Nina de Aquino mediante la Escritura Pública N° 1447/2006 que hubiese sido franqueada por ante la notaria de fe pública a cargo de la Dra. Norka Rocha Orozco refiere que sus personas de nombres Justino Aquino Mamani y Silvia Nina Matías de Aquino nunca hubiesen dado su consentimiento memos hubiesen firmado el protocolo de Poder N° 1747/2006 a favor de Nicanor Yave Ajata para que venda el inmueble de su propiedad persona que a la cual se hubiesen otorgado documentos para que puedan buscar la conservación del lote de terreno, empero no para que proceda a la compra y venta del lote de terreno, que una vez transferida el bien inmueble mediante la Escritura Pública N° 1590/2009 se hubiesen efectuado otros actos jurídicos por parte de la ahora codemandada Melvy Lisperguer Crespo asimismo hubiese hecho una escritura pública unilateral ante la Notaria de Fe Pública N° 20 a cargo del Dr. Dávalos Núñez y que también hubiese realizado otra escritura pública unilateral ante la notaria de fe pública a cargo de la Dra. Elizabeth Carla Ochoa Miranda de la localidad de Corque provincia Carangas Escritura Pública N° 55/2011, insiste en que el testimonio de Poder N° 1747/2006 seria inexistente refiere como las nulidades a declararse seria previsible la cancelación de los Asientos 3 y 4 por el Folio Real N° 4-01-1-03-0007311.

1.2 Invocación del derecho

Entre las normas sustantivas, invoca el art. 549-3 del Cód. Civ.

1.3 Petitorio o pretensión

La parte demandante tiene como pretensión principal la nulidad del testimonio de Poder N° 1747/2006 por su inexistencia del contrato, y como otros:

La nulidad del contrato de compra venta del bien inmueble materializado en la Escritura Pública N° 1590/2009

La nulidad de la Escritura Pública N° 1590 de 18 de agosto otorgado por ante la notaria de fe pública Guillermo Dávalos Núñez.

La nulidad de Escritura Pública N° 55/2011 otorgado por ante la notaria de fe pública a cargo de la Dra. Elizabeth Carla Ochoa notaria de Corque provincia Carangas.

Demanda la cancelación de los Asientos 3 y 4 de la Matricula N° 401030731.

2. De la defensa de la parte demandada

Citados los demandados, se tiene la contestación de la co-demandada Melvy Lisperguer Crespo mediante su escrito de fs. 64-65 de obrados la misma que afirma como hechos los siguientes hechos, más relevantes:

2.1. Hechos afirmados como defensa

De la Escritura Pública N° 1590 se podrá evidenciar que su persona ha adquirido en calidad de compra y venta un lote de terreno ubicado en la Urb. Bustillos hacienda Socamani sector D zona este Distrito 3 de esta ciudad, calle 30 entre calle P y N singado como el Lote N° 13 M-11 dicha adquisición lo habría hecho de Justino Aquino Mamani y Silvia Nina Matías de Aquino cuyo nombre del apoderado sería Nicanor Yave Ajata desconocería los tratos o contratos que hubiera podido tener con sus conferentes se arguye equivocadamente que no existiría consentimiento en la celebración del contrato de compra venta, lo que sería anulable esto no sería expresado mediante un poder y si existiese alguna trascendencia en todo caso el apoderado es quien debería tener responsabilidad en ese contrato.

Manifiesta que se han pagado impuestos a la transferencia y que también se ha procedido en la inscripción de derechos reales, a la aprobación del plano entre otras.

2.2. Invocación del derecho

Del tenor del escrito de fs. 64 y vta., del expediente, se invoca el art. 559 del Cód. Civ.

2.3. Petitorio

La demandada nombrada pide se declare improbada la demanda.

2.4. De los demás demandados

Los demandados Norka Asusta Rocha Orozco y Francisco Challapa Ancalle fueron declarados rebeldes en el caso de autos, la primera de las nombradas mediante el auto de fs. 71 vta., de obrados y el segundo mediante el auto de fs. 137 de obrados, por lo que se les aplica las consecuencias jurídicas previstas en el art. 364-3 del Cód. Proc. Civ., empero se debe tomar en cuenta que el demandado Francisco Challapa Ancalle sea presentado en la presente audiencia, inicialmente sin representación sin mandato asumiendo defensa en el estado en que encuentra el proceso, se izó presente a media audiencia de manera presencial, ratificándose en consecuencia respecto a los fundamentos de defensa explanados por Melvy Lisperguer Crespo.

3. De la audiencia preliminar

Dejar establecido que el presente proceso civil sumario dentro de la nomenclatura establecida dentro del Código de Procedimiento Civil y habiendo ingresado en vigencia plena el Código Procesal Civil se ha procedido a la reconducción del proceso mediante el auto de fs. 143-144 vta. de obrados, en consecuencia a partir de dicha resolución el presente proceso se tramita con el Código Procesal Civil, en la presente audiencia preliminar se han desarrollado los siguientes pasos procesales.

3.1. Ratificación de la demanda

La parte demandante ha ratificado su demanda, enumerado y aclarando conceptos oscuros conforme se tiene el registro del acta de audiencia y ha referido que no existen hechos nuevos.

3.2. Ratificación de la defensa

En la presente audiencia se ha hecho presente la demandada Melvy Lisperguer Crespo, se ha ratificado en su demanda de contestación, ha solicitado que se declare improbada la misma y sobre esos fundamentos también ejerció defensa sin representación a nombre de Francisco Challapa Ancalle.

3.3. Se convocó a las partes a conciliación

La misma quedó frustrada por incomparecencia de los rebeldes y por el desacuerdo de las partes presentes.

3.4. Fijación del objeto del proceso y objeto de prueba

En la presente audiencia el juzgador estableció el objeto del proceso, no así el objeto de la prueba pues considero que no existen hechos controvertidos que probar ya que se tiene los elementos probatorios suficientes para definir lo sustantivo del hecho en debate, es decir respecto a los hechos del demandante en uno u otro sentido.

3.5. Determinación, ordenamiento, diligenciamiento y recepción de pruebas

Conforme se tiene el registro de la presente audiencia se admitió las pruebas documentales que cursa en obrados, prescindiendo de algunas, también se resolvió petitorios por la parte demanda respecto a ciertas pruebas de diligenciamiento de prueba que en definitiva fueron allanados con la presentación de la misma, parte del testimonio de Poder N° 1747/2006 que sería producto de un trámite de reposición de protocolo que se hubiere sustanciado en el Juzgado 7° de Partido en lo Civil y Comercial, dejar establecido que dicha prueba ha sido presentado en el momento que alegaba la parte demandada por lo que la prueba extrañada por dicha parte se hubiese sido allanada.

3.6. Alegato de las partes

Conforme al art. 117 de la C.P.E., el juzgador escucho a las partes en alegatos respecto a sus posiciones, téngase presente que nadie puede ser juzgado sin antes ser oído, por lo cual en el presente caso las partes han sido oídas por el suscrito juzgador.

CONSIDERANDO: II.- (Elenco de hechos probados y no probados)

Que atentos a las pretensiones de la parte actora y las pruebas que se recibieron, valoradas y compulsadas las mismas además lo referido por la parte demandada se llega a las siguientes convicciones de orden legal:

A. Hechos probados

1. Por la prueba literal cursante a fs. 13 y vta., fs. 5 a 8, 87 a 89 vta., se puede establecer que ha existido Testimonio signada con el N° 1747/2006 suscrita por la notaria de fe pública a cargo por la Dra. Norka Rocha Orozco, entendiéndose que se acredita el Testimonio de poder.

2. Por la prueba literal cursante a fs. 26 de obrados, se establece que no existe la matriz o el protocolo de Poder N° 1747/2006, es más dicho numeración correspondería al poder que confiere de Gustavo Félix López Solís a favor de Ana Moya Cayo, demostrándose en consecuencia la inexistencia de la matriz o el protocolo correspondiente al Poder N° 1747/2006.

3. Que al no existir el protocolo o matriz del Poder N° 1747/2006, se tiene que los demandantes Justino Aquino Mamani y Silvia Matías de Aquino, no ha dado consentimiento para otorgación de dicho poder es decir falta consentimiento, si bien se hubiese repuesto dicha escritura pública mediante la sentencia pronunciada en el extinto Juzgado de Partido 7° en lo Civil y Comercial, conforme se tiene del testimonio franqueado en 19 de febrero de 2016 por ante el notario de fe pública, Dr. Luis Alberto Segales Poma, se debe tener presente que si bien se repone a la escritura pública y del protocolo matriz, empero este documento no ha allanado la falta de consentimiento, no ha acreditado la existencia del referido contrato de poder máxime si de la lectura del mismo tomamos en cuenta que la demanda Melvy Lisperguer Crespo, no ha sido dirigida contra los poder confidentes, demandantes en al presente causa.

4. Habiéndose demostrado la falta de consentimiento del contrato de poder está demostrada como lógica consecuencia que la Escritura Pública N° 1590/2009 tampoco tiene el asentimiento de Justino Aquino Mamani y Silvia Nina Matías de Aquino es decir existe motivo ilícito previsto en el art. 549-3, se ha demostrado entonces que el contrato de compra venta del lote de terreno ubicado en la Urb. Bustillos y otros datos está viciada por motivo ilícito.

5. Queda demostrada, como consecuencia de los puntos de hecho anotados como 2, 3, y 4, que el actos ilícito unilateral realizados por Melvy Lisperguer Crespo y materializados en el soporte físico de Protocolo Notarial N° 55/2011 de 11 de febrero de 2011 otorgado por el notario de fe pública a cargo la Dra. Elizabeth Carla Ochoa Notario Provincia Carangas - Localidad Corque, es viciado de nulidad por motivo ilícito.

6. Como efecto lógico de la nulidad de actos jurídicos y contratos referidos corresponde la cancelación de los registros correspondientes, tanto en la Oficina de Derechos Reales, como en las Notarías que corresponda.

B. Hechos no probados

1. No se ha llegado a demostrar la existencia del contrato de Poder de 20 de diciembre de 2016 entre Justino Aquino Mamani y Silvia Nina Matías de Aquino por una parte y Nicanor Yave Ajata por otra parte.

2. No se ha llegado a demostrar la nulidad de Escritura Pública N° 1590/2009 y la nulidad de Escrituras Pública N° 55/2011, esto es como soporte físico del contrato y actos jurídicos que en ella lo tiene, se aclara en este punto, es la nulidad del contrato y los actos jurídicos y no de las escrituras públicas, pues las causales de nulidad de las escrituras públicas son muy distintas al contrato y acto jurídico.

Se deja establecido también que las conclusiones probadas y hechos no probados están ratificadas por los demás medios de pruebas cursantes en obrados.

CONSIDERANDO: III.- (Fundamentos jurídicos de la resolución)

Que establecida de los hechos probados y no probados anteriormente descritos las pretensiones materiales de las partes, las normas legales a aplicarse en forma especial criterios específicos de la revisión minuciosa del proceso se establecen las siguientes conclusiones fácticas y de orden legal:

1. El juzgador debe tener presente como marco constitucional los siguientes artículos, art. 109-II de la C.P.E., la misma que orienta que los derechos y garantías solo podrán ser regulados por la ley, asimismo el art. 110 de la C.P.E., orienta que las personas que vulneren los derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de las autoridades Bolivianas, el art. 115-I y II de la C.P.E., señalan toda persona será protegida y oportunamente por los jueces y tribunales en el ejercicio e intereses legítimos, el estado garantiza el derecho al debido proceso a la defensa a la justicia plural pronta oportuna gratuita transparente y sin dilaciones también el juzgador considera pertinente la aplicabilidad en caso de examen de las normas previstas en el art. 117 y 119 de la C.P.E., el derecho a ser oídas las partes que las mismas han sido oídas en la presente audiencia, también debemos tener presente que la administración de justicia descansa sobre los principios establecidos en el arts. 180 de la C.P.E., y en el criterio del juzgador no ha existido vulneración a dichos principios más bien el juzgador no ha tomado en cuenta en todo momento la aplicabilidad de dichos principios procesales.

2. Para dilucidar la presente causa es necesario destacar la naturaleza jurídica de los contratos y de los actos jurídicos en ese orden de cosas diremos, que un contrato a objeto de que tenga validez y surta efectos es necesario que cumplan con una serie de requisitos entre estos, el consentimiento, el objeto, la causa, y la forma, este último siempre y cuando sea exigible conforme prevé el art. 452 del Cód. Civ., la inobservancia acarrea la nulidad o la anulabilidad la invalidez origina la ineficacia los actos jurídicos en ese antecedente la nulidad es una forma de ineficacia de los actos jurídicos o negocios jurídicos. Al respecto Kaune Arteaga, sostiene: "La nulidad es una sanción prevista por ley e impuesta por el juez a los contratos que no contienen los requisitos esenciales de formación o los elementos accidentales elevados por las partes a la categoría de esenciales" (Kaune Arteaga. Libro "Teoría General de Contratos" Tomo I pág. 271).

A través de la nulidad del acto jurídico, que se persigue mediante la presente acción. En ese contexto, la nulidad constituye una forma de ineficacia del contrato que deriva de un vicio sustancial de legalidad en cualquiera de los presupuestos del acto jurídico en el momento de su celebración, empero la validez o ineficacia no impide que con posterioridad otras circunstancias sobrevinientes, lo tornen también ineficaz.

3. Debemos señalar también que respecto a la inexistencia de los actos jurídicos debemos referir lo siguiente: que el acto jurídico como lo conocemos para que pueda nacer a la vida jurídica necesita algunos requisitos y estos requisitos son: voluntad, causa, objeto y forma estos últimos siempre y cuando sean necesarios cuando el acto jurídico o el contrato no cumple con alguno de estos requisitos se considera el acto jurídico inexistente, no produce ningún efecto jurídico, dicho de otro modo el acto jurídico es inexistente cuando falta el consentimiento, el objeto, la causa y las solemnidades determinadas por la ley, esta inexistencia es jurídica y no así material o de hecho puede existir un

documento como el caso de una escritura pública, pero puede resultar inexistente el contrato o el acto jurídico, lo inexistente no llega a configurar un negocio jurídico simplemente es aparente de serlo por ausencia de algún elemento esencial.

4. En la presente causa la acción de la parte demandante se sustenta jurídicamente en el art. 549-3 del Cód. Civ., esto es ilicitud a la causa e ilicitud del motivo, además de la inexistencia de un contrato de poder que no lo hubieran otorgado a favor de Nicanor Yave Ajata, los ahora demandantes.

5. Que respecto a la inexistencia del poder debemos señalar conforme hemos concluido en el punto anterior, se dice que el acto jurídico o contrato es inexistente cuando le falta uno de los elementos que la constituye, en el caso en examen debemos señalar que ese elemento es el consentimiento, por la prueba literal cursante a fs. 26 se ha llegado a demostrar que era inexistente el Protocolo N° 1747/2006, por lo que no ha existido consentimiento en dicho contrato de poder, lo que hace que simplemente es inexistente, por ausencia de consentimiento de los demandantes Justino Aquino Mamani y Silvia Nina Matías de Aquino. Ahora si bien en la presente audiencia se ha presentado el poder N 4 1747/2006 repuesto en 20 de diciembre de 2006, la misma ha sido obtenida mediante un proceso judicial sustanciado en el extinto Juzgado de Partido 7° en lo Civil y Comercial, bajo el nombre de "reposición de protocolo", si bien se ha repuesto el protocolo mediante esa decisión emitida por aquel juzgado, empero nunca se ha repuesto el consentimiento como elemento esencial de formación del contrato, máxime si del contenido del documento presentado por los co-demandados Melvy Lisperguer Crespo y Francisco Challapa Ancalle vemos que el proceso se ha substanciado teniendo como sujetos procesales: demandante Melvy Lisperguer Crespo y como demandado Nicanor Yave Ajata, para perfeccionar de alguna manera el consentimiento no existente, la demanda de reposición de protocolo notarial, debió inexcusablemente ser dirigida a los demandantes a Justino Aquino Mamani y Silvia Nina Matías de Aquino, pero en el protocolo repuesto no se ha dirigido la demanda contra los nombrados por lo que el juzgador considera que en ningún momento sea llegado a demostrar que los demandantes habrían otorgado su consentimiento para otorgar un poder, a este respecto es menester invocar la siguiente orientación jurisprudencial emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante el A.S. N° 482/2014 ha razonado fehacientemente en los siguientes términos "En nuestra legislación no existe disposición legal clara que se ocupe de la forma que debe procederse para la reposición de firmas y rúbricas de notario de fe pública, empero conforme dispone el art. 9 de la Ley del Notariado de 5 de marzo de 1858 "Las escrituras se otorgarán ante un notario y dos testigos mayores de edad..." quienes por determinación del art. 17 de la misma norma legal, deberán firmar las escrituras públicas, como constancia de su intervención en la otorgación del instrumento público.

Consiguientemente toda escritura pública es otorgada ante notario de fe pública y dos testigos, quienes dejaran constancia de su intervención a través de sus respectivas firmas, en virtud a que, en el marco de la Ley del Notariado de 5 de marzo de 1858, la fe pública en la otorgación de escrituras públicas, se tenía acreditada precisamente con la intervención del notario y de los testigos. () Establecida la incidencia en la participación del notario y de los testigos en la otorgación de la escritura pública y siendo la pretensión del actor la "reposición de firmas", materialmente, tal reposición resulta imposible porque ninguna persona podrá reponer la firma de otra, así el actual titular o tenedor de la documentación de la notaría de fe pública no podrá suplir la firma faltante en sustitución de quien omitió firmarla, igualmente resulta imposible que otra persona supla la firma del testigo que omitió su suscripción, sin embargo, corresponde definir y establecer cuál es el verdadero alcance de la pretensión de "reposición de firmas", en ese sentido, lo que se persigue con esa pretensión no es la reposición material de firmas omitidas, sino que en vía judicial se acredite que en el acto de otorgación de la escritura pública, concurren tanto el notario y el testigo, cuyas firmas se extrañan en el respectivo protocolo notarial, en otras palabras, el fin de esa pretensión radica en la acreditación de que la escritura pública fue otorgada ante un notario y los testigos como determina el art. 9 de la Ley del Notariado de 1858, acreditación que se dispondrá mediante resolución que deberá anexarse al protocolo notarial a efectos de que quede constancia de la acreditación sobre la intervención del notario y del testigo en el acto. () De lo manifestado podemos concluir que el objeto de la demanda es la acreditación mediante proceso judicial sobre la participación en el acto de otorgación de la escritura pública tanto del notario como del testigo, cuya inclusión o integración a la litis no es necesaria, pues no debemos perder de vista que los mismos no tienen un interés propio en el acto jurídico, por consiguiente no cuentan con legitimación pasiva para ser demandados en el presente proceso, ya que el otorgamiento de la escritura pública corresponde a las partes que concurren ante el notario, por lo que el interés del acto jurídico que se otorga pertenece a las partes que celebran el acto escriturado, que en el caso de autos resulta ser Victoria del Carmen Mareco Ramírez, quien suscribió la Escritura Pública N° 2414/96, persona contra quien también se dirigió la demanda".

De la línea jurisprudencial citada queda claro que en un eventual proceso de reposición de protocolo notarial, deben intervenir inexcusablemente las personas que han intervenido en dicho acto notarial precisamente para dar validez y dar legalidad a la expresión del consentimiento de una persona, en el caso en examen está por demás decirlo si se pretendía reponer la Escritura Pública N° 1747/2006 de 20 de noviembre de 2006, la demanda debió ser incoado entre Justino Aquino Mamani, Silvia Nina Matías de Aquino y Nicanor Yave Ajata, éstas son las personas legitimadas para substanciar la reposición del protocolo, precisamente para validar el consentimiento.

En la prueba presentada por la parte demandada, el testimonio extendida en 19 de febrero de 2016, se puede colegir que las partes que han intervenido en el proceso judicial tramitado en el Juzgado 7° en lo Civil y Comercial, donde sorprendieron la buena fe del juzgador, aparece como demandante Melvy Lisperguer Crespo quien no ha intervenido en dicha escritura pública y la demanda es dirigido contra Nicanor Yave Ajata y en ningún momento se ha incoado la demanda contra Justino Aquino Mamani y Silvia Nina Matías de Aquino, por lo que queda desvirtuada la existencia del contrato de poder mediante el testimonio presentado por la parte demandada, pues los elementos esenciales de la formación de contratos son el consentimiento, la causa, objeto y la forma, que en este caso no concurre el elemento esencial llamado consentimiento.

La prueba presentada en la presente audiencia no demuestra la existencia del consentimiento máxime si en ese proceso judicial de reposición de firma notarial, no han sido demandados quienes pudieron otorgar su consentimiento Justino Aquino Mamani y Silvia Nina Matías de Aquino, que por mandato de previsión normativa contenida en el art. 547 del Cód. Civ., la nulidad se retrotrae al momento que ha existido el vicio procesal constitutivo es decir debemos retrotraernos a 20 de diciembre de 2006 en ese momento no ha existido el consentimiento de los

demandantes Justino Aquino Mamani y Silvia Nina Matías de Aquino, no tiene sentido que posteriormente el protocolo que corresponde al Testimonio de Poder N° 1747/2006, se haya respuesta.

6. Que respecto a la causa ilícita, es menester referir primeramente sobre la causa de los contratos, he ahí que el profesor Fernando de León, sostiene: "Es el motivo que determina a las partes a celebrar los contratos. La causa en los mencionados contratos se presume cuando en el contrato existe y hay consentimiento y objeto". El derecho romano no exigía que los contratantes expresaran la causa por la que ellos contrataban, porque consideraban que era concerniente a la voluntad de las personas. La causa es la motivación psicológica que lleva a una de las partes a poder contratar. El requisito causa es uno de los más controvertidos que permitió que dos escuelas doctrinales surjan: la escuela causalista y la anticausalista. Los primeros defendían a este requisito como algo muy esencial, y los segundos denegaban cualquier importancia porque para ellos este permitía una confusión entre el consentimiento con el objeto intención. La doctrina moderna que surge con Henry Capitán, quien llega a la conclusión y según concuerda el tratadista boliviano Morales Guillén, que todas las críticas hacia la escuela casualista están probadas y doctrinalmente fundadas. Para el tratadista Capitán "es el fin inmediato que se proponen los contratantes", se entiende como una finalidad que no puede ser otra que el cumplimiento del contrato, la causa ha dejado de ser desde hace tiempo un requisito esencial para la formación de los contratos. La causa viene a ser una motivación psicológica diversa en la formación del contrato; pero, comúnmente se confunde con el consentimiento y con el objeto intención.

Si consideramos que ninguna persona expresará consentimiento para contratar válidamente, sin antes de haber existido un motivo psicológico.

Ahora bien conceptualizada la causa, es menester desarrollar la comprensión de la causa ilícita, en ese orden de cosas el art. 489 del Cód. Civ. señala: "La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir para la aplicación de una norma imperativa" (Código Civil 1994:126) 1.2.3.2. Motivo ilícito El art. 490 del Cód. Civ. señala: "El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres". El tratadista Kaune indica que "el artículo mencionado confunde el motivo con causa, puesto que el requisito causa debe ser eliminado como requisito esencial de los contratos, porque se confunde con el consentimiento y con el objeto intención".

El Profesor Borda señala: "es necesario no confundir la causa con los motivos que han impulsado a contratar. La primera es el fin inmediato, concreto y directo que ha determinado la celebración del acto; los motivos son los móviles indirectos o remotos, que no se vinculan necesariamente con el acto. Así por ejemplo, en un contrato de compraventa de un inmueble, la causa para el vendedor es el precio que ha de recibir; si ha realizado la operación con el ánimo de costearse un viaje a Europa, éste sería un simple motivo, que no afecta en nada el acto. Estos motivos por ser subjetivos e internos, contingentes, variables y múltiples, son imponderables y, por lo tanto, resultan jurídicamente intrascendentes. Es claro que un motivo puede ser elevado a la categoría de causa, si expresamente se le da tal jerarquía en el acto o si la otra parte sabía que el acto no tenía otro fundamento que él" (Borda, Guillermo A. Manual de Contratos Octava Edición Actualizada. Pág. 82-83).

La licitud o ilicitud de un acto jurídico perfeccionado entre dos personas o partes no es la motivación psicológica llamada causa sino el contenido del contrato en el momento que aparezca como ilícito. La doctrina italiana y en la legislación nacional se habla de la causa del contrato que viene a ser el móvil del negocio, o sea, el fin inmediato, concreto diferente de los actos jurídicos que pertenecen a una misma categoría y que persiguen las partes al contratar.

Debemos señalar también que mediante el A.S. N° 311 de 17 de junio de 2013, emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, en el que se señaló lo siguiente: "La causa ilícita, en nuestra legislación ha sido interpretada en el A.S. N° 252/2013 de 17 de mayo en el que se indicó que: "Ahora el Código Civil en lo pertinente "De la causa de los contratos" en su art. 489 refiere: "(Causa Ilícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa".

En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económico-social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que "...ésta cumple una función económico-social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intensidad personal de cada una de las partes". De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibáñez (Derecho de los Contratos, 2010, pág. 358) que señala: "...la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa Sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir. () La causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; en contrario sensu, se puede referir un contrato con causa ilícita cuando las partes persigan una finalidad económico- práctica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral). () Si el contrato es ilícito por ilicitud de causa, forzosamente es ilícito para ambos contratantes, porque la causa es un elemento común, ya que juntas proponen conseguir el fin propio del contrato celebrado, por ello, el motivo - como elemento subjetivo- que instó a alguna de las partes a contratar, no puede supeditar al contrato como ilícito, más aun sabiendo que la parte que concurre al contrato de buena fe lo hace pretendiendo cumplir con una finalidad lícita. Estableciéndose que para sancionar con nulidad por causa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse en autos que ambas partes lo celebraron con una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o cuando lo hicieron para eludir la aplicación de una norma imperativa, conforme establece el art. 489 del Cód. Civ.". () En cuanto al motivo ilícito el mismo se encuentra comprendido en el art. 490 del Cód. Civ., que textualmente señala: "(Motivo

ilícito) El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres", entendiéndose por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa Sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico-social que se vaya a cumplir...".

De la ampulosa exposición en dicho auto supremo se llega a entender que la causa es fin económico social común entre los contratantes, en cambio motivo ilícito es el motivo individual y contingente, cuando hablamos motivo ilícito hablamos del móvil ilícito, la intención ilícita expresado en el contrato.

En el presente caso debemos dejar establecido que al no existir el poder, siendo inexistente el contrato de poder que hubieren otorgado Justino Aquino Mamani y Silvia Nina Matías de Aquino, posteriores contratos y actos jurídicos realizados por el supuesto mandatario mandante Nicanor Yave Ajata están viciadas de motivo ilícito, puesto que han utilizado un acto jurídico o un contrato inexistente, para realizar negocios jurídicos.

En consecuencia el contrato de transferencia materializada en el Protocolo N° 1590/2009, por consiguiente la minuta de 17 de agosto de 2009 resultan inválidos por motivo ilícito y como efecto al estar viciada de nulidad el contrato antes señalado vicia el acto jurídico que se ha celebrado ante la Notaría de fe Pública materializado en la Escritura Pública N° 55/2011 otorgado ante la Dra. Elizabeth Carla Ochoa Miranda, Notaría de Fe Pública de Corque, aplicándose aquí "la teoría de los frutos del árbol envenenado", que se traduce en "Así todo árbol da buenos frutos, pero el árbol malo da frutos malos. No puede el buen árbol dar malos frutos ni el árbol malo dar frutos buenos. Todo árbol que no da buen fruto, es cortado y echado en el fuego. Así que por su fruto lo conoceréis". (Mateo 7:17 -20)

Como efecto lógico de las nulidades previstas dentro lo que es el derecho registral ciertamente corresponde su cancelación tanto en las notarías de fe pública, como en la oficina de derechos reales de los registros realizados con los actos jurídicos antes señalados.

7. Es menester señalar que de acuerdo al tratadista Guillermo Ospina en su Libro Teoría General y El Negocio Jurídico señala de manera fehaciente: "acto jurídico por definición es una manifestación de voluntad directa y reflexivamente a la producción de efectos jurídicos es claro que en él no puede faltar la voluntad real del agente o agentes elemento interno ni la manifestación o declaración de la voluntad elemento externo", es decir no existe esos elementos interno y externo señalado por el tratadista antes mencionado en un contrato de poder que hubiese existido entre Justino Aquino Mamani y Silvia Nina Matías de Aquino por una parte y Nicanor Yave Ajata por otra, que la misma hubiese sido de 20 de diciembre de 2016 y como consecuencia de la misma por la "la teoría de los frutos del árbol envenenado", queda contaminado o viciados de nulidad la realización subsecuente de contrato (compra venta) y actor jurídico (subinscripción) posterior.

8. También que el juzgador debe tener presente, que una cosa es la nulidad de contrato y acto jurídico, otra cosa es la nulidad de escritura pública y otra cosa diferente, es la nulidad del protocolo cada uno de estos institutos tiene su propio causal de invalidación, así nos ha orientado el A.S. N° 394/2013 de 22 de julio de 2013, la misma nos ha aclarado en los siguientes términos y dice "podemos señalar que la escritura pública es el instrumento original por el que se hace constar un acto jurídico o un contrato en cambio el protocolo es la colección armónica de los registros en los cuales se hacen las escrituras públicas", vale decir que el protocolo notarial es la fuente de emisión de las escrituras públicas y la unidad de consulta de esas escrituras por cuanto cada documento quede anexado.

De la cita jurisprudencial que hemos hecho en términos domésticos, se entiende entonces que el protocolo notarial no es más que el soporte físico de un contrato y la escritura pública es una copia de ese protocolo y el hecho que una persona lo tenga como en este caso lo tienen los demandados un testimonio de poder, no acredita la existencia del protocolo, ahora bien sí acaso se ha repuesto el protocolo no pueden acreditar la existencia de un contrato, porque precisamente el contrato tiene otras connotaciones y sus causales de nulidad están en el art. 549 del Cód. Civ.

Se deja establecido que no existe en este caso, el contrato de poder y se ha llegado a demostrar la falta de consentimiento, que explano el suscrito juzgador, pero es bueno aclarar lo siguiente si bien la parte actora demanda nulidad en las pretensiones 2, 3 y 4, demandando la nulidad de actos jurídicos y la nulidad de escrituras públicas, dejar establecido que si no existe el contrato no pueden existir las escrituras públicas, no pueden existir tampoco los protocolos, es una secuencia lógica que ciertamente se da conforme al análisis ya efectuado que en este caso no existe el contrato de poder por falta de consentimiento elemento esencial de los contratos y de la existencia de los contratos como efecto de eso se invalidan el contrato de compra venta y acto jurídico por motivo ilícito.

9. La nulidad es la sanción jurídica que le resta la eficacia a un acto jurídico que ha nacido con algún vicio o simplemente no ha nacido formalmente al mundo del derecho como se tiene del A.S. N° 117/2012, que señala: "la nulidad es la sanción jurídica que le resta eficacia a un acto jurídico que ha nacido con algún vicio o simplemente que no ha nacido formalmente al mundo del derecho", que en el presente caso el supuesto contrato de poder otorgado por entre Justino Aquino Mamani y Silvia Nina Matías de Aquino por una parte y por otra Nicanor Yave Ajata, simplemente no ha nacido a la vida jurídica y el contrato de transferencia (compra venta) y el acto jurídico (sub inscripción), realizados por la demandada Melvy Lisperguer Crespo, están viciados por la nulidad por la causal prevista en el art. 549-3 del Cód. Civ.

POR TANTO: En mérito a los fundamentos precedentemente expuestos el Juez Público N° 10 en lo Civil y Comercial en suplencia legal del Juzgado Público N° 9 en lo Civil y Comercial de esta Ciudad de Oruro; declara PROBADA la demanda de fs. 29-30 vta., modificado por los escritos de fs. 35 a 37, 40-41 y 59 y vta., de obrados y como emergencia de lo resuelto, se dispone se cumpla en ejecución de sentencia lo siguiente:

1. Se declara NULO y sin valor jurídico por su inexistencia del contrato de poder de 20 de diciembre de 2006 (supuestamente otorgado por Justino Aquino Mamani por una parte y Nicanor Yave Ajata por otra), por consiguiente se declara la nulidad de la Escritura Pública N° 1747/2006 de 20 de diciembre de 2006 y protocolo matriz repuesto.

2. Se declara NULO sin valor jurídico el contrato de transferencia de un lote de terreno ubicado "Urbanización Bustillos Ex Hacienda Socamani Sector D, Zona Distrito 3 de esta ciudad calle 30 entre calle P y calle N Mzo. 11 Lote N° 13" cuyos intervinientes son otorgado por Nicanor Yave Ajata en representación de Justino Aquino Mamani y Silvia Nina Matías de Aquino (vendedores) y Melvy Lisperguer Crespo (compradora); en consecuencia se declara nulo el protocolo o matriz Notarial N° 1590/2009, de 18 de agosto de 2009, la minuta en ella incurso y su Escritura Pública.

3. Se declara NULO y sin valor jurídico el acto jurídico "rectificación", materializado en las Escrituras Públicas N° 55/2011 "sub inscripción", de 11 de febrero de 2011, por ante notaria Elizabeth Carla Ochoa Notaria de Fe Pública de Corque.

4. Se dispone la notificación a las Notaria de Fe Pública N° 10 a cargo del Dr. Luis Alberto Segales Poma, a la Notario de Fe Público N° 20 a cargo del Dr. Guillermo Dávalos Núñez y a la Notaria de Fe Pública de la Localidad de Corque, a cargo de la Dra. Elizabeth Carla Ochoa Miranda; a objeto de que procedan a la cancelación del protocolo o matriz notarial que corresponden a los siguientes números: Nos. 1747/2006, de 20 de diciembre de 2016; 1590/2009 de 18 de agosto de 2009; y 55/2011 de 11 de febrero de 2011, respectivamente; a cuyo efecto líbrense la correspondiente ejecutorial de ley, sea previas las formalidades de ley. Asimismo notifíquese a la oficina de Derechos Reales de ésta Ciudad de Oruro, a objeto de que por la sección que corresponda procedan a la cancelación de los Asientos A-3 y A-4, respectivamente consignadas en la Matricula Computarizada N° 4-01-1-03-0007311, a cuyo efecto líbrense la correspondiente ejecutorial de ley, sea previas las formalidades de ley.

Alternativamente se deja establecida que la presente resolución se sustenta en los fundamentos legales sustantivas y procesales expuestas a lo largo de su contexto, se advierte a las partes que la presente resolución es impugnabile a través de recurso de apelación en el efecto suspensivo computables a los asistentes al día siguiente de la presente audiencia y para los insistentes a partir de su legal conocimiento, a ese fin se deja establecido que la presente resolución se emite a hrs. 14:20 con habilitación de horas inhabilitables para la conclusión de este actuado procesal.

Regístrese.

Abg. de la Dda. (Sra. Melvy Lisperguer Crespo y Francisco Challapa Ancalle).- Solicito a su autoridad pueda complementar los siguientes extremos: La parte actor ha demandado la nulidad del testimonio de Poder N° 1747/2006, y su autoridad ha dispuesto en forma ultrapetita la nulidad del contrato de poder. De lo expuesto se colige que en el supuesto hecho de la inexistencia de un protocolo y sus documentos de respaldo sea esta por la negligencia de una autoridad fedataria sea por sustracción perdida, etc., este hecho hace la inexistencia del consentimiento es decir traduciéndola en una ilicitud ya que su autoridad ha tomado esta base y estos parámetros para la inexistencia de un contrato, pido a su autoridad en ese sentido pueda explicar este extremo al margen señalado por los autos supremos que su autoridad ha señalado ya que las mismas existen pues sentencias autos supremos contradictorios a lo que su autoridad ha señalado y que seguramente en el recurso de apelación hare conocer puntualizando esos extremos gracias.

Señor Juez.- Se tiene presente y se absuelve en los siguientes términos la complementación solicitada por la parte co-demandada.

VISTOS: Con respecto a la primera se tiene como pretensión a la parte demandante es la nulidad de la Escritura Pública N° 1747/2006 por inexistencia del contrato de poder, el juzgador ha razonado que lo inexistente es el contrato poder supuestamente otorgado en 20 de diciembre de 2006, ahora bien como efecto lógico de la determinación anterior también es nulo la Escritura Pública N° 1747/2006 de 20 de diciembre de 2006, por ser ésta únicamente un soporte físico del contrato de poder, supuestamente otorgado por Justino Aquino Mamani y Silvia Nina Matías de Aquino a favor de Nicanor Yave Ajata. De otro lado la causal prevista en el art. 549-3 del Cód. Civ., por motivo ilícito, se ha dado en el contrato de transferencia materializado en el protocolo matriz N° 1590/2009 y también en el acto jurídico de "rectificación" materializado en la Escritura Pública N° 55/2011 de 11 de agosto de 2011, se Absuelve en los términos antes referidos la complementación o explicación impetrada por la parte demandada.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 25 de mayo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Henry Conrado Laime Villca.- Juez Público Civil y Comercial 10°.

Ante mí: Abg. Julio H. Arroyo López.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 18 de octubre de 2016.

VISTOS: Los recursos de apelación de fs. 217 a 220 y 232-233 vta., interpuesto contra la Sentencia de 25 de mayo de 2016 visible a fs. 200 a 211 vta., de obrados, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: Que por la referida sentencia el juez de la causa falla: "... declara Probada la demanda de fs. 29-30 vta., modificado por los escritos de fs. 35 a 37, 40-41 y 59 y vta., de obrados" como emergencia de lo resuelto, se dispone se cumpla en ejecución de sentencia lo siguiente:

1. Se declara Nulo y sin valor jurídico por su inexistencia del contrato de poder de 20 de diciembre de 2006 (supuestamente otorgado por Justino Aquino Mamani por una parte y Nicanor Yave Ajata por otra), por consiguiente se declara la nulidad de la Escritura Pública N° 1747/2006 de 20 de diciembre de 2006 y protocolo matriz repuesto.

2. Se declara Nulo sin valor jurídico el contrato de transferencia de un lote de terreno ubicado "Urbanización Bustillos Ex hacienda Socamani Sector D, Zona Distrito 3 de esta ciudad calle 30 entre calle P y calle N Manzano 11 Lote N° 13" cuyos intervinientes son otorgados por Nicanor Yave Ajata en representación de Justino Aquino Mamani Silvia Nina Matías de Aquino (vendedores) y Melvy Lisperguer Crespo (compradora); en consecuencia se declara nulo el protocolo o matriz notarial N° 1590/2009, de 18 de agosto de 2009, la minuta en ella incurrida y su escritura pública.

3. Se declara Nulo y sin valor jurídico el acto jurídico "rectificación", materializado en las Escrituras Públicas N° 55/2011 "sub inscripción", de 11 de febrero de 2011, por ante notaria Elizabeth Carla Ochoa Notaria de Fe Pública de Corque.

4. Se dispone la notificación a la Notaria de Fe Pública N° 10 a cargo del Dr. Luis Alberto Segales Poma, al Notario de fe Pública N° 20 a cargo del Dr. Guillermo Dávalos Núñez, a la Notaria de Fe Pública de la Localidad de Corque, a cargo de la Dra. Elizabeth Carla Ochoa Miranda; a objeto de que procedan a la cancelación del protocolo o matriz notarial que corresponden a los siguientes números: 1747/2006, de 20 de diciembre de 2016; 1590 de 18 de agosto de 2009; y 55/2011 de 11 de febrero de 2011, respectivamente; a cuyo efecto librese la correspondiente ejecutorial de ley, sea previas las formalidades de ley. Asimismo notifíquese a la oficina de Derechos Reales de esta Ciudad de Oruro, a objeto de que por la sección que corresponda procedan a la cancelación de los Asientos A-3 y A-4, respectivamente consignadas en la Matricula Computarizada N° 4-01-1-03-0007311.

Notificadas las partes con la referida sentencia, los demandados Melvy Lisperguer Crespo y Francisco Challapa Ancalle formulan recurso de apelación mediante su memorial de fs. 217 a 220 y a su turno, también el codemandado Nicanor Yave Ajata apela mediante su memorial de fs. 232-233 vta., y en lo sustancial, puntual y pertinente del contenido de ambos agravios, podemos extraer lo siguiente:

Apelación de Melvy Lisperguer y Francisco Challapa Ancalle.

1. Que se habría vulnerado en varias oportunidades el principio dispositivo, actuando el juez en suplencia en una actitud parcializada de otorgar una condena mayor a la pretendida por la parte actora.

2. Que se ha incumplido el principio de congruencia en la fijación del objeto del proceso, que no se ha hecho una correcta valoración de la prueba, que se ha hecho una mala interpretación de la figura jurídica en litis argüida por la parte actora.

Con esos argumentos, pide que el superior en grado dentro de un más amplio criterio legal, revoque la sentencia pronunciada por el juez a quo y la declare improbadada.

Apelación de Nicanor Yave Ajata.

1. Que se infringió el principio de legalidad y el derecho a la propiedad privada de la parte recurrente, que también se habría hecho una incorrecta valoración de la prueba.

Con esos argumentos, solicita que el superior en grado dentro de un más amplio criterio legal, revoque la sentencia pronunciada y disponga que el juez ad quo, emita nueva resolución disponiendo la tramitación de la causa sin mayor dilación.

Sustanciado ambos recursos, el juez de la causa concede ambas impugnaciones en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 241 aclarado por Auto de 8 de agosto de 2016 de fs. 253 de obrados, disponiendo remitir el proceso original ante el Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que radicada la causa en esta instancia y previo sorteo de la misma en audiencia pública, siendo el estado de pronunciar resolución en la inteligencia y pertinencia prevista por los arts. 256 y 265 del Cód. Proc. Civ., de cuyo análisis minucioso se puede advertir los siguientes extremos:

De inicio, corresponde anotar que, el art. 256 de la L. N° 439 sobre la naturaleza y objeto del recurso de apelación, anota: "La apelación es el recurso ordinario concedido a favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule"; por lo mismo, esta norma legal nos lleva al entendimiento que ante la existencia de presuntos agravios, la parte recurrente tiene obligación de fundamentar los mismos para su consideración y resolución, y precisamente el art. 265-1 de la L. N° 439 sobre las facultades del tribunal de segunda instancia. Expresamente anota: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación".

Analizados los recursos, podemos advertir que los recurrentes, de alguna manera cumplen con los presupuestos normativos y facticos para la interposición del recurso de apelación, con la exigencia de la expresión de agravios y su debida fundamentación, en consecuencia corresponde su análisis y consideración para emitir la respectiva resolución de vista.

Sobre la apelación de Melvy Lisperguer Crespo y Francisco Challapa Ancalle.

1. Sobre el primer presunto agravio, en referencia a que se habría vulnerado en varias oportunidades el principio dispositivo, actuando el juez en una actitud parcial; con el fundamento de que por este principio el juez tendría como límite máximo el grado atribuido por el propio demandante, por la que de ninguna manera puede imponer una condena mayor a la pretendida por la parte actora, refiere que el juez de la causa en suplencia legal varias veces habría incurrido en vulneración a este principio, ya que la autoridad judicial habría buscado varias formas que el actor diga que demanda la nulidad de contrato, pero no lo hizo, forzando que señale que nos dieron el poder por lo que demandan su nulidad, extremos que rayan en vulneración al principio dispositivo y determinan una actitud de parcialidad al incluir extremos que no se solicitaron, obrando de manera ultrapetita. Al respecto, en merito a este agravio corresponde hacer un análisis en lo que respecta al principio

dispositivo en ese sentido diremos que este principio dispositivo es aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes procesales tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez, el origen del principio dispositivo está en la "Litis contestado" (contestación del pleito) que es el momento procesal en que quedan definitivamente expuestas ante el juez las pretensiones de las partes, bajo este entendimiento corresponde señalar que no se ha vulnerado este principio como acusa el recurrente, puesto que por la demanda principal visible a fs. 29 a 32, modificada a fs. 35 a 37 vta., fs. 40-41, y como así se ha desarrollado la audiencia preliminar la misma que cursa a fs. 192 a 199 vta., de obrados, en cuyo contenido ha sido aclarada la pretensión de la parte actora en su parte pertinente referida al cumplimiento del art. 366-I de la L. N° 439 de la cual textual extraemos: "...no existe hechos nuevos, pero aclaramos nuestras pretensiones de la siguiente manera: 1) Planteamos la nulidad del testimonio del poder, porque no existe el contrato en sí. 2) La nulidad del contrato de compra y venta y consiguientemente la nulidad de la Escritura Pública N° 1590/2009 relativo a una escritura de compra y venta entre Nicanor Yave y Melvy Lisperguer, también la nulidad de la minuta de transferencia del lote suscrito por las mismas personas... 3)...", de lo que se infiere que la pretensión como el petitorio principal buscan la nulidad del Testimonio Poder N° 1747/2006, porque no existió dicho contrato, así como el petitorio versa sobre la nulidad del aludido testimonio poder, misma que según los antecedentes examinados no existe, entonces reiteramos que efectivamente como tal el contrato no existe en sí, más aun cuando de la sentencia recurrida se tiene como hechos probados que el Numero del Testimonio de Poder N° 1747/2006, correspondería a otro testimonio en la que no son suscribientes las partes que integran la presente litis, estando entonces claro que el protocolo matriz que dio vida a tal poder no existe, por lo que el juez en suplencia legal no ha infringido ni ha sido ocasionador en infringir el principio dispositivo como tal, entonces el juez no ha actuado de manera ultrapetita, pues no se ha alejado de las pretensiones de las partes en litigio, ahora, si no se ha conseguido un resultado favorable para los recurrentes eso es como efecto del proceso como tal, y no se le puede acusar al juzgador de que se vulnero el principio dispositivo cuando no existió tal vulneración, en esa línea el tramite direccionado por el juez ha sido imparcial y no parcial como acusan los recurrentes, es más, el juez a momento de asumir la decisión tuvo el cuidado de establecer las consecuencias de la declaración de nulidad del contrato de poder de 20 de diciembre de 2006 y con la debida argumentación sustentada en que "si no existe el contrato de poder no pueden existir las escrituras públicas, como tampoco los protocolos", bajo ese razonamiento lógico deductivo consecuencial valedero asumió su decisión, lo que no significa falta de imparcialidad ni vulneración al principio dispositivo porque la decisión del juez lo hizo basado en argumentos valederos y razonables, es decir, motivando debida y coherentemente la decisión de declarar nulo el contrato de poder como la nulidad de la Escritura Pública N° 1747/2006 de 20 de diciembre de 2006, como el protocolo matriz repuesto, el contrato de transferencia así como el acto jurídico de rectificación materializado en la Escritura Pública N° 55/2011 de 11 de febrero de 2011, de manera que no hay agravio que tutelar en este punto.

2. Sobre el segundo presunto agravio, en referencia a que se ha incumplido el principio de congruencia en la fijación del objeto del proceso, que no se ha hecho una correcta valoración de la prueba, que se hubiera hecho una mala interpretación de la figura jurídica base de la acción, con el fundamento de que se debería tomar presente todo lo argumentado por el o los actores, también el recurrente refiere que el juez de la causa en suplencia legal, hubiese señalado forzosamente que los demandantes nunca hubiesen dado su consentimiento menos hubieran firmado el protocolo de Poder N° 1747/2006, que no se hubiera hecho una correcta valoración de la prueba que en audiencia preliminar se adjuntó prueba consistente en el testimonio de Poder N° 1747/2006, al mismo que se le quita el valor sin mayor fundamentación de que simplemente los demandantes no son parte del proceso de reposición de protocolo, de que el documento no ha allanado la falta de consentimiento.

Al respecto, corresponde manifestar que con relación al principio de congruencia, que viene a ser uno de los elementos constitutivos de la garantía del debido proceso, la jurisprudencia constitucional determinó lo siguiente: 'De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa dispositiva de la resolución, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos e/n2h os por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes' (S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio), de la revisión de los antecedentes del proceso se tiene que ha existido la fijación definitiva del objeto del proceso y el fallo tiene coherencia con la misma y además congruencia con el petitorio establecido y aclarado en la audiencia preliminar en la que la parte actora dejó aclarado que pide la nulidad del testimonio del poder, porque no existe el contrato en sí, por lo que no ha existido incumplimiento del principio de congruencia, además, el objeto del proceso es la nulidad del Testimonio Poder N° 1747/2006, y con la facultad que le confiere la ley, el juez de la causa ha procedido con la recepción de los medios probatorios que son congruentes y permisibles para el resultado final de la litis al que arriba.

Con respecto, a que no se habría valorado correctamente la prueba que se adjuntó en audiencia preliminar correspondiente al Testimonio de Poder N° 1747/2006, el juez suplente le habría quitado valor sin mayor fundamentación al de que en ese proceso los demandantes no son parte del proceso, que con la reposición del protocolo no se ha allanado el consentimiento, si no se ha valorado debe fundamentarse por qué no se aplica lo dispuesto por los arts. 1287 y 1297 del Cód. Civ. Al respecto, en este punto se debe señalar que si en efecto se ha adjuntado el Testimonio Poder N° 1747/2006 objeto de nulidad, este ha sido emergente de un proceso de reposición de protocolo ante el Juzgado 7° en lo Civil, de donde se sustrae que las partes intervinientes en ese proceso objeto de reposición no están inmersos en tal, particularmente los que ahora son demandantes; pues de ninguna forma existe consentimiento para que se proceda con su reposición de protocolo, y siendo que tampoco no se hubo allanado su consentimiento al reponerse el protocolo matriz, también se debe señalar que el protocolo correspondiente al Testimonio N° 1747/2006, corresponde a otras personas y recién con la reposición se ha logrado guardar en el

protocolo emergente de un proceso, reiteramos de donde los otorgantes del testimonio poder no han sido parte de su tramitación, es decir que el proceso de reposición aludido tramitado ante el Juzgado de Partido 7° en lo Civil y Comercial ha sido tramitado en desconocimiento de Justino Aquino Mamani y Silvia Nina Matías de Aquino, quienes no fueron los demandados en ese proceso de reposición como deberían serlo, de manera que al ser dicho trámite unilateral y vulnerador al derecho de defensa de los mismos, en esa dimensión el juez entendió correctamente que dicho trámite ha sido unilateral e irregular y como consecuencia le resto valor a dicho proceso de reposición, ahora, en lo que respecta a lo previsto en los arts. 1287 y 1297 del Cód. Civ., que a su turno refiere: "...1287.I. Documento público o autentico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario autorizado para darle fe pública, se escribe un protocolo, se llama escritura pública..." y "...1297. El documento privado reconocido por la persona a quien se opone o declarado por la ley como reconocido, hace entre los otorgantes y sus herederos y causa habientes, la misma fe que un documento público respecto a la verdad de sus declaraciones..."; debemos señalar que en la presente causa no se discute lo que es en si el documento público, sino la inexistencia del protocolo y por ende la falta de consentimiento en el otorgamiento del Poder N° 1747/2006, más aun teniendo de antecedente que el número de protocolo objeto de nulidad corresponde a otro, si bien un documento privado reconocido por la persona a quien se opone o declarado por la ley como reconocido, hace entre sus otorgantes y sus herederos y causahabiente la fe, en el presente caso no hay el documento como tal ni el protocolo en si, por lo mismo no se acoplan estas normativas al presente caso, de manera que definitivamente no hay agravio que reparar en este punto.

Sobre la apelación de Nicanor Yave Ajata

1. Sobre el único presunto agravio, en referencia a que se ha infringido el principio de legalidad, el derecho a la propiedad privada vulnerándose el art. 559 del Cód. Civ., que también se ha hecho una incorrecta valoración de la prueba, con el fundamento de que en nuestra legislación el principio de legalidad ofrece una triple garantía: unidad del Estado, Certeza del derecho y libertad del individuo. Al respecto de inicio debemos dejar puntualizado que si bien la autoridad jurisdiccional está sometida al cumplimiento del principio de legalidad, sin embargo sobre este principio de legalidad prima y prevalece el principio de verdad material así como el principio de razonabilidad, que son principios constitucionales en las que se cionó el sustento razonado y decisión del juez recurrido que denotan mayor ponderación frente al de legalidad argüidos por el recurrente, máxime que para el caso el recurrente no refiere de qué manera se hubiese vulnerado este principio, puesto que el principio de legalidad supone que el juez está sometido en sus decisiones a la ley únicamente, es decir, que en la labor jurisdiccional solo debe encajar los hechos en la norma nada más, el principio de legalidad regia con preponderancia en el anterior estado únicamente legal de derecho conforme al cual todo ejercicio de potestades debían sustentarse en normas jurídicas que determine el órgano competente y un conjunto de materias que caen bajo su jurisdicción, sin embargo a partir de la vigencia de la C.P.E. (2009) contamos con un estado de derecho legal constitucionalizado donde ya no prima solamente este principio de legalidad sino otros principios que facultan al juez, interpretar la ley en base a estos Mandatos de optimización como es el caso del principio de verdad material que permiten interpretar la norma y asumir decisiones justas con el único requisito de fundamentar dicha interpretación, por esa razón se dice que; el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica simplemente y el principio de verdad material asegura un mejor sentido de justicia, de manera que en esa dimensión no existe vulneración al principio de legalidad.

2. Ahora, en relación a que se estaría vulnerando la propiedad privada, se debe señalar que si bien el estado garantiza el derecho a la propiedad privada conforme refiere el art. 56 de la C.P.E., este es un derecho atinente de quienes tienen ese aludido derecho de propiedad materializado objetivamente que no denosté duda, pero si hay duda al respecto y es discutido este derecho entre dos partes, entonces surge la necesidad de ser dirimido ese derecho propietario por un tercero imparcial o neutro (juez) quien decidirá quien tiene ese derecho, en cuyo es obligación de las partes probar ese su derecho como la legalidad en la obtención de ese derecho propietario ante el juez, de manera que al establecer el juez la nulidad de los documentos en cuestión no está dirimiendo propiamente el derecho propietario de las partes sino está dirimiendo la duda respecto a la obtención de ese derecho propietario declarando nulo los documentos conseguidos contrarios a la ley y como consecuencia ser restablecido el derecho propietario a quien de manera justa le corresponde, de manera que el juez al emitir la resolución impugnada no ha vulnerado el derecho propietario del recurrente. Ahora, con relación a que no se hubiera hecho una correcta valoración de la prueba, en este acápite debemos señalar que ya se ha fundamentado y considerado en lo que respecta la reposición del protocolo de Poder N° 1747/2006, por lo que no corresponde su análisis repetitivo al respecto.

CONSIDERANDO: Que de lo expuesto se concluye que el juez de la causa al pronunciar la sentencia ahora recurrida, ha obrado conforme a las normas legales y con prudente y justo criterio. Por lo que se hace necesario pronunciar la correspondiente resolución de vista conforme previene el numeral 2 del art. 218-II de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con la facultad que le confiere el art. 56-1 de la L.Ó.J., CONFIRMA la Sentencia de 25 de mayo de 2016 visible a fs. 200 a 211 vta., de obrados. Con costas.

A efectos de conformar Sala se convocó a la Dra. Farida Velasco Alcóser, Presidente de Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia.

Vocal relator: Dr. Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Reynaldo Freddy Sanguenza Ortuño.- Reynaldo Sanguenza.

Ante mí: Abg. Rolando Gonzales Sánchez.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de “casación y nulidad” de fs. 285-286 formulado por Melvy Lisperguer Crespo y Francisco Challapa Ancalle, contra el A.V. N° 280/2016 de 18 de octubre de 2016 de fs. 278 a 283, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso de nulidad de documentos, seguido por Justino Aquino Mamani y otra contra Nicanor Yave Ajata y otros, respuesta de fs. 290 a 293 vta.; concesión de fs. 294 y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez Público Civil y Comercial N° 10 en suplencia legal del Juzgado Público N° 9 de la ciudad de Oruro, dictó Sentencia N° 078/2016 de 25 de mayo de 2016, por el que declara: Probada la demanda de fs. 29-30 vta., modificado por los escritos de fs. 35 a 37, 40-41 y 59 y vta., disponiendo que en ejecución de sentencia se cumpla lo siguiente: 1.- Se declara nulo y sin valor jurídico por su inexistencia del contrato de poder de 20 de diciembre de 2006 (supuestamente otorgado por Justino Aquino Mamani y Nicanor Yave Ajata), por consiguiente se declara la nulidad de la Escritura Pública N° 1747/2006 de 20 de diciembre de 2006 y protocolo matriz repuesto. 2.- Se declara nulo sin valor jurídico el contrato de transferencia de un lote de terreno ubicado “Urbanización Bustillos Ex hacienda Socamani Sector D, Zona Distrito 3 de esta ciudad, calle 30 entre calle P y calle N Manzano 11 Lote N° 13” cuyos intervinientes son otorgado por Nicanor Yave Ajata en representación de Justino Aquino Mamani y Silvia Nina Matías de Aquino (vendedores) y Melvy Lisperguer Crespo (compradora); en consecuencia se declara nulo el protocolo o matriz notarial N° 1590/2009, de 18 de agosto de 2009, la minuta en ella incurso y su Escritura Pública. 3.- Se declara nulo y sin valor jurídico el acto jurídico de “rectificación”, materializado en las Escrituras Públicas N° 55/2001 “sub inscripción”, de 11 de febrero de 2011, por ante notaria Elizabeth Carla Ochoa Notaria de Fe Pública de Corque. 4.- Se dispone la notificación a la Notaría de Fe Pública N° 10 a cargo de Luis Alberto Segales Poma, a la Notario de fe Pública N° 20 a cargo de Guillermo Dávalos Núñez y a la Notaría de Fe Pública de la Localidad de Corque a cargo de Elizabeth Carla Ochoa Miranda; a objeto de que procedan a la cancelación del protocolo o matriz notarial que corresponden a los siguientes números: 1747/2006 de 20 de diciembre de 2016, 1590/2009 de 18 de agosto de 2009 y 55/2011 de 11 de febrero de 2011 respectivamente, ordenando se expidan las ejecutoriales de ley. Asimismo la notificación a la Oficina de DD.RR. de Oruro a fin de que se proceda a la cancelación de los Asientos A-3 y A-4 consignadas en la Matrícula Computarizada N° 4-01-1-03-0007311, a cuyo efecto se dispone se libre ejecutorial de ley. (Aclarando respecto a la Escritura Publica N° 1747/2006 la 20 de diciembre de 2006).

Resolución que fue apelada por Melvy Lisperguer Crespo y Francisco Challapa Ancalle por memorial de fs. 217 a 220; y por Nicanor Yave Ajata por memorial de fs. 232-233 vta.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 280/2016 de 18 de octubre de 2016 de fs. 278 a 283, por el que Confirma la Sentencia de 25 de mayo de 2016 visible a fs. 200 a 211 vta., de obrados, señalando que: 1.- Sobre la apelación de Melvy Lisperguer Crespo y Francisco Challapa: Respondiendo respecto a lo denunciado en relación a la presunta vulneración en varias oportunidades el principio dispositivo, actuando el juez con una actitud parcial, descartando la infracción en la actuación del juzgador de aquel aspecto, asimismo la presunta existencia de actuación ultrapetita, encontrando estar motivado debida y coherentemente la decisión del a quo. 2.- Respecto al presunto incumplimiento del principio de congruencia en la fijación del objeto del proceso, la incorrecta valoración de las pruebas, mala interpretación de la figura jurídica base de la acción, responde asimismo al cuestionamiento, recurriendo a jurisprudencia constitucional respecto al principio de congruencia, estableciendo que existió la fijación del objeto del proceso así como la existencia de coherencia. Por otro lado refiere a la presunta no valoración de la prueba adjunta en audiencia preliminar, concluyendo con la fundamentación correspondiente que no hay agravio que reparar. Respecto a la apelación de Nicanor Yave Ajata 1.- sobre el único agravio de haberse infringido el principio de legalidad y el derecho a la propiedad privada y otros, que la autoridad esta investida de cumplir el principio de legalidad, empero que sobre ella prima el de verdad material y razonabilidad en los que encuentra haberse ceñido el fallo cuestionado, además de no señalarse de que manera fuera aquella vulneración, resaltando que si bien rige el principio de legalidad que asegura la seguridad jurídica, el principio de verdad material asegura un mejor sentido de justicia, descartando la vulneración denunciada. En relación a que se estuviera vulnerando la propiedad privada, si es discutido entre dos partes debe ser dirimido por un tercero imparcial cual fuera el juez, además de otras puntualizaciones establece que no existe vulneración al derecho propietario del recurrente.

II. Del contenido del recurso de casación:

En el fondo.

Refiere que el auto de vista contiene violación de la ley, que el juzgador debe circunscribirse a los términos de la demanda y la contestación como mandara el art. 213 de la L. N° 439, que el de primera instancia no se habría pronunciado respecto a la contestación formulada de su parte con relación a la buena fe, tampoco el de segunda instancia, lo cual implicaría vulneración a la norma citada y el principio de congruencia.

Refiere que el auto de vista contiene errónea valoración de la prueba, como mandara el art. 559 del Cód. Civ., la anulabilidad no perjudicaría los derechos adquiridos por terceras personas de buena fe a título oneroso, que se habría amparado en la referida norma. No se habría probado la mala fe, por lo cual considera existe errónea valoración de la prueba, alegando respecto a la buena fe con la que habría actuado y la no existencia de prueba de mala fe.

En la forma.

Cita un segmento de sentencia constitucional, para señalar que invocó en la contestación a la demanda su buena fe en la compra basada en lo previsto por el art. 559 del Cód. Civ., la sentencia y auto de vista no se habrían pronunciado al respecto, como estuvieran obligados por el art. 213 de la L. N° 439 que mandaría motivar y pronunciarse sobre las cosas demandadas y otros aspectos, su omisión estuviera sancionado con nulidad por incongruencia reiterando argumentos referidos a la buena y mala fe concluyendo que por lo menos de el de primera instancia debió pronunciarse.

Con lo brevemente señalado pide se case el auto de vista o en su case se anule el auto de vista.

De la respuesta al recurso de casación.

Refiere a las facultades del tribunal de apelación, por otro lado la finalidad de un recurso de casación. Con ese antecedente refiere al recurso de casación en el fondo, señalando que en apelación no se habría hecho mención de la vulneración del art. 213 del Cód. Proc. Civ., y que el auto de vista contiene fundamentos al recurso de apelación. No se trataría de una demanda de anulabilidad sino de nulidad. Sobre la presunta vulneración al principio de congruencia no se señalaría aquel aspecto, no existiría por lo mismo violación de la ley. Respecto a la presunta errónea valoración de la prueba, reitera que no se trata de anulabilidad sino de nulidad desarrollando detalle de lo obrado, encontrando que se obró conforme a derecho por el ad quem. Señala por otro lado que no existe adecuación a la norma en cuanto a los requisitos.

Por otra parte en relación al recurso de casación en la forma, no demostrarían la existencia de vicios procesales o la omisión de aspectos esenciales para la solución del proceso. Al apelar no se habría reclamado infracción o vulneración del principio de congruencia, califican de nuevo fundamento para el recurso de casación y que el Tribunal Supremo no tiene facultad de pronunciarse sobre aquellos aspectos. Desvirtuando así los argumentos expuestos, solicita porque se declare por el infundado.

III. DOCTRINA APLICABLE AL CASO:

De la nulidad y el art. 549 del Código Civil.

Corresponde precisar que la nulidad o invalidez es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico (contrato), en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación. De lo manifestado se puede establecer que la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente, esta característica es esencial para diferenciar precisamente la nulidad de la resolución.

Entre las causales de nulidad que señala el art. 549 del Cód. Civ. se encuentran 1) Por faltar en el contrato el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley 3) Por ilicitud de motivo que impuso a las partes a celebrar el contrato 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato 5) En los demás casos determinados por ley.

Las partes que demandan la nulidad de un contrato deben señalar de manera concreta en cuál de las causales establecidas en la norma se encuadra la nulidad pretendida de un contrato o en su caso del documento, toda vez que en base a la prueba aportada al proceso el Juez que conoce y resuelve la causa debe determinar la nulidad del contrato o del documento en cuestión y fundamentar su resolución conforme a la valoración de la prueba presentadas por las partes y consignar la causal que haga procedente la nulidad.

Asimismo en el A.S. N° 1037/2015-L se orientó: "La acción de nulidad está regulada por el art. 549 del Cód. Civ., nulidad que procede cuando el contrato u acto Jurídico del cual deberían emerger obligaciones contiene vicios insubsanables por disposición expresa de la ley, que impide que un contrato o acto jurídico tenga validez jurídica, nulidad o invalidez que es entendida como la sanción legal que priva de sus efectos propios a un acto jurídico (contrato), en virtud de una falla en su estructura simultánea con su formación. De lo manifestado se puede establecer que la nulidad se origina en una causa existente en el momento mismo de la celebración del acto jurídico y no por un motivo sobreviniente, esta característica es esencial para diferenciar precisamente la nulidad de la Resolución".

Concretamente en relación a la causal referida en el art. 549-3 este Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. N° 512/2012 de 14 de diciembre de 2012, orientó: "En relación, a la acusación respecto a la ilicitud de causa refiriéndose a la evasión de impuestos, que supuestamente se habría obrado en la transferencia, al respecto a éste punto, el Código Civil en lo pertinente "De la causa de los contratos" en su art. 489 refiere: "(Causa Ilícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa". En lo referente, nuestra legislación, conforme la corriente doctrinaria moderna, aceptó a la causa como un elemento constitutivo del contrato, entendiendo a ésta en la función económica-social que el contrato desempeña, tesis defendida por Mazeaud, entre los más destacados, que al exponer sus argumentos de la causa indicaba que "...ésta cumple una función económico- social, que el contrato cumple, y consiste en la modificación de una situación existente que el derecho objetivo considera importante para sus propias finalidades; como tal, la causa es constante e inmutable, sea cual fuere la intensidad personal de cada una de las partes". De igual criterio podemos citar a Carlos Miguel Ibáñez (Derecho de los contratos, 2010, pág. 358) que señala: "...la causa es la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, y esa finalidad es igual para todos los que celebran un mismo contrato con igual carácter en él. Todo comprador se propone la adquisición de una cosa, todo vendedor la obtención del precio en dinero. Entendiendo por causa esa sola finalidad del valor constante y abstracto...". Bajo estos términos la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo, pues solo tiene relevancia la causa final. Es por ello, que en nuestra normativa Sustantiva Civil, se distinguió claramente en lo referente a la causa de los contratos, la causa ilícita (art. 489 Cód. Civ.) y al motivo ilícito (art. 490 Cód. Civ.); razón que la doctrina refiere que para la causa no interesa el motivo, que es individual y contingente, sino el fin económico- social que se vaya a cumplir.

La causa es lícita cuando es conforme al orden público o las buenas costumbres y no busca eludir una norma de aplicación imperativa; en contrario sensu, se puede referir un contrato con causa ilícita cuando las partes persigan una finalidad económico- práctica contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral).

Si el contrato es ilícito por ilicitud de causa, forzosamente es ilícito para ambos contratantes, porque la causa es un elemento común, ya que juntas proponen conseguir el fin propio del contrato celebrado, por ello, el motivo- como elemento subjetivo- que instó a alguna de las partes a contratar, no puede supeditar al contrato como ilícito, más aun sabiendo que la parte que concurre al contrato de buena fe lo hace pretendiendo cumplir con una finalidad lícita. Estableciéndose que para sancionar con nulidad por causa ilícita a un contrato, necesariamente debe probarse en autos que ambas partes lo celebraron con una finalidad contraria al orden público o las buenas costumbres, o cuando lo hicieron para eludir la aplicación de una norma imperativa, conforme establece el art. 489 del Cód. Civ.

IV. Fundamentos de la resolución:

En la forma.

De manera resumida en esta vía los recurrentes sostienen que en la contestación hubieran alegado lo previsto por el art. 559 del Cód. Civ., y que tanto la sentencia como el auto de vista no se habrían pronunciado al respecto como estuvieran obligados por el art. 213 de la L. N° 439, entendiéndose que esta norma mandaría a motivar y pronunciarse sobre las cosas demandadas y demás.

Con relación al mismo es pertinente señalar que en la cita recursiva, no existe propiamente denuncia de vulneración o transgresión de las formas procesales en la tramitación del proceso que en estricto entendimiento de lo previsto por los arts. 271-I y 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., debiera desvirtuarse por su improcedencia, no obstante de ello y haberse señalado de manera genérica la presunta existencia de omisión en el pronunciamiento al respecto, prevalidos del art. 180-II de la C.P.E., se considera aquel aspecto en el siguiente sentido.

Primero que hay que diferenciar la idea que si la sentencia no se pronunció al respecto de la norma alegada, es pertinente entender que el ad quem tampoco pudo haberse pronunciado si no fue reclamado en apelación y verificado el contenido del texto recursivo de apelación efectivamente lo ahora reclamado, no fue objeto de apelación. Segundo que si se pretende un pronunciamiento en Casación respecto a un tema no reclamado en apelación es pretender pronunciamiento en per saltum, no permitido en el sistema recursivo que rige en nuestra economía procesal; bajo la aclaración efectuada de inicio, no es posible considerar que en el caso en examen, el ad quem no haya motivado su resolución. Debe quedar claro que el Tribunal Supremo examina el recurso de casación respecto a las vulneraciones que pudo haberse cometido a tiempo de emitir el auto de vista, no correspondiendo examinar la sentencia de primer grado, pues se entiende que para ello, está instituido precisamente el recurso de apelación. En ese antecedente se desvirtúa las aseveraciones realizadas por los recurrentes en la sugerencia de posibilitar una nulidad de la Sentencia.

En el fondo.

Respecto al primer argumento en esta vía, es un aspecto repetitivo de lo formulado en la forma, que fue respondido de manera pertinente, por cual se remite a la respuesta otorgada, no mereciendo abundamiento en relación al tema, con la sola aclaración de que la denuncia corresponde a la forma y no al fondo, aspecto que queda claro.

En una segunda parte de su recurso en el fondo, refiere que el auto de vista contiene errónea valoración de la prueba, empero no se identifica ninguna prueba cuya errónea valoración acusa, el único argumento es que conforme al art. 559 del Cód. Civ., la anulabilidad no perjudica los derechos adquiridos de terceras personas de buena fe, y que no se habría probado la mala fe. No obstante la limitada referencia y de no estar sustentada bajo las normas inherentes al estudio de un recurso de casación, habrá que señalar que debe ser cierta y correcta comprensión por la recurrente que si bien es cierto que dé inicio la parte actora sostuvo demandar por anulabilidad, finalmente por memorial de 15 de diciembre de 2014 cursante de fs. 40-41, se modifica la demanda por "nulidad de documentos" amparándose en el art. 549-3 del Cód. Civ., y la resolución de primera instancia confirmada por el ad quem precisamente responde al litigio planteado en ese sentido, consecuentemente realizar afirmaciones referidas a la anulabilidad con argumento no acorde a los datos del proceso, no tiene sustento para ser considerado de manera válida, no siendo necesario efectuar mayores consideraciones al respecto.

Bajo las consideraciones realizadas, y al no tener sustento argumentativo válido para revertir lo razonado por los de instancia, corresponde a este tribunal declarar por el infundado, debiendo la parte actora tener presente el sustento del presente fallo.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 y lo dispuesto por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 485 a 486 formulado por Melvy Lisperguer Crespo y Francisco Challapa Ancalle, contra el A.V. N° 280/2016 de 18 de octubre de 2016 de fs. 278 a 283, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos.

Se regulan los honorarios del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Duran.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1118

Lidia Pocori Gutiérrez c/ Leticia De Los Ángeles Salazar Chalar
Maltrato físico y psicológico
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 255 a 258 vta., interpuesto por Leticia De Los Ángeles Salazar Chalar, contra el Auto de Vista Resolución N° S-258/16 de 04 de agosto de 2016 de fs. 251 a 253 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de maltrato físico y psicológico seguido por Lidia Pocori Gutiérrez contra la recurrente; la respuesta de fs. 261-262 vta.; el auto de concesión de fs. 263; auto de admisión de fs. 272 y vta., y demás antecedentes.

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Sustanciado el proceso en primera instancia, la Juez de Partido de la Niñez y Adolescencia de aquel tiempo de El Alto, mediante Sentencia Resolución N° 363/15 de 14 de agosto de 2015 de fs. 247 a 253, conforme al art. 219-a), b) y c) del Cód. N.N.A., declaró probada la demanda disponiendo en consecuencia las siguientes sanciones: inc. a) advertencia, inc. b) multa de cien días a razón de 30 Bs.- por día, haciendo en total de 3.000 Bs.-, a ser depositado en el Consejo de la Magistratura con destino a cubrir los gastos de terapia psicológica del niño sujeto a protección, e inc. c) dispuso la suspensión temporal del cargo por el lapso de 2 meses sin goce de haberes, tiempo en el cual la demandada de conformidad a las recomendaciones del informe psicológico debe someterse a una intervención psico orientativa con la finalidad de reencausar la aptitud vocacional profesional y a una intervención psicoterapéutica con la finalidad de modificar parte del comportamiento obsesivo-compulsivo para la buena interacción interpersonal en su vida profesional futura, a ser realizado en el Centro Terapéutico del Gobierno Municipal de la ciudad de El Alto. Por otra parte dispuso que el niño K.R.O.P. se someta a terapia psicológica con la finalidad de reforzar su autoestima y erradicar el trauma o fobia hacia la Escuela.

I.2.- Apelada la indicada sentencia por la demandada Leticia De Los Ángeles Salazar Chalar, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista Resolución N° S-258/16 de 04 de agosto de 2016 de fs. 251 a 253 vta., confirmó la sentencia, con costas; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Hace referencia a los hechos facticos expuestos en la demanda, a los arts. 108 y 109 del Cód. N.N.A. y transcribiendo lo más sobresaliente del contenido de los informes psicológicos elaborados por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del G.A.M. de El Alto y del Equipo Técnico del Juzgado (fs. 141-157), concluye indicando que ciertamente ha existido maltrato psicológico sufrido por el menor, ocasionándole inestabilidad y ansiedad emocional lo que permitió a la juzgadora complementar los elementos de juicio para resolver con mayor solvencia y convicción la medida adoptada.

Indica que la certificación de fs. 30 y 74 emitida por el Presidente de la Junta Escolar, de ninguna manera desvirtúa la denuncia de la actora, ya que las personas que intervinieron en la reunión a la cual hace referencia la certificación, no tienen atribución para establecer si existió o no prueba que justifique el maltrato inferido; lo propio ocurre con el diario del aula que cursa de fs. 37 a 42 que solo describe hechos sucedidos en el aula y la nota de fs. 72-73 emitido por el Presidente de la Junta Escolar no refiere argumento alguno que contradiga el hecho denunciado.

Señala que las literales de fs. 31, 66 y 69 se limitan a referir apoyo de los padres de familia a la profesora en sentido de que sería una excelente profesional, empero en el proceso no se cuestiona su formación ni los méritos que pudiera tener, sino el hecho de violencia psicológica y que de acuerdo a los informes psicológicos y sociales efectivamente ha existido de parte de la profesora hacia el menor ocasionando daño psicológico en el niño, hecho que resulta reprochable desde todo punto de vista y la violencia en ninguna de sus esferas familiar, social, educativa pueden ser justificables.

Señala que el supuesto falso testimonio en la que habrían incurrido los testigos de cargo, así como la presunta falsedad ideológica acusado en el informe pericial de fs. 141-157, no tienen mayor relevancia para el caso de autos ya que su juzgamiento se encuentra reservado a otra instancia, tampoco el hecho acusado de equivocación en el Informe de la FEA-1 respecto a la identificación del curso al que pertenece el niño, adquiere trascendencia ni se ha demostrado que esa situación le cause agravio a la recurrente.

Respecto a la carta notaria de fs. 205 dirigida a la juez a quo por una de las madres de familia, señala que no es una situación que deba analizarse en la presente causa y nada tiene que ver con el maltrato psicológico proferido por la maestra, siendo que el objetado Informe pericial de fs. 129 a 140 concluye que la profesora (demandada) presenta trastornos psicopatológicos y que por sus características propias de su personalidad y falta de actitud vocacional para la enseñanza de niños, es la causa de las diversas pérdidas de control emocional, afirmando que el menor si fue víctima de maltrato psicológico.

Bajo esas consideraciones, concluye indicando que no es evidente los supuestos agravios acusados en el recurso de alzada, tampoco es cierto que exista vulneración al derecho a la defensa y procede a confirmar la sentencia. Con costas.

En contra del indicado auto de vista, la demandada interpuso recurso de casación sin especificar si es en la forma o en el fondo.

II. Contenido del recurso de casación:

II.1.- Resumen del recurso.

Refiere interpretación ilógica y alejada de la realidad, señalando que en el tercer Considerando del auto de vista se habría asumido la tesis expresada en la demanda como verdad absoluta sin que se haya aportado prueba objetiva, cuyo aspecto habría sido negado de su parte al momento de contestar la demanda; que existe contradicción entre lo afirmado por la madre y su hijo respecto al permiso del niño para hacer sus necesidades biológicas y que ambas instancias habrían incurrido en extra petita.

Afirma que la juez y los vocales creen en el relato del niño, convirtiendo a una entrevista psicológica (que según la recurrente tendría la calidad de indicio inexacto) en verdad absoluta contrario a la verdad material sin tomar en cuenta el concepto de alienación parental de los niños, quienes pueden ser condicionados a mentir por sus parientes; refiere que la DNA (Defensoría de la Niñez y Adolescencia) habría emitido dos informes contradictorios, uno que da cuenta de la existencia de maltrato en el niño y otro de la inexistencia de ese hecho y los de instancia no habrían reparado en la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Acusa violación del debido proceso y derecho a la defensa señalando que desde el inicio del proceso se habría violado el derecho a la defensa al no comunicarle junto a la citación con la demanda los antecedentes de la denuncia que permitan conocer exactamente el hecho atribuido a su persona y en la sentencia se habría cambiado los hechos a otros distintos a lo demandado y además por el propio procedimiento que establece la ley y la interpretación que habría realizado la juez a quo de los arts. 227 y 229 del Cód. N.N.A., no habría podido obtener copias legalizadas de los informes psicológicos y sociales; refiere incongruencia entre lo demandado, lo averiguado y sentenciado indicando que se habría demandado por el hecho de haber negado otorgar permiso al niño para salir al baño el 25 de abril de 2014 y en función a esa relación elaboró su defensa, sin embargo en la sentencia se cambió los hechos en sentido de que el maltrato fue en todo el periodo previo desde el inicio del año escolar.

Denuncia haberse realizado consideraciones ilegales de la prueba testifical de cargo, ya que los testigos no conocerían de forma directa los hechos y habrían incurrido en falso testimonio y la juez se habría basado en dicha prueba para emitir la sentencia y no dio valor probatorio a la prueba testifical de descargo que sí conocerían de forma directa los hechos; refiere omisión de consideración de la nota aclaratoria de fs. 127 confirmada por el informe psicológico de fs. 129 a 140 y por las declaraciones testificales de descargo de fs. 88-93 y 93-105; finaliza indicando que no se consideró la prueba de fs. 205 (carta notariada), la misma que habría sido rechazada.

En base a esos argumentos, en su petitorio concluye solicitando se emita resolución casando y se declare improbadamente la demanda y se le absuelva de sanción por inexistencia de prueba científica y racional.

II.2.- Resumen de la respuesta al recurso de casación.

La parte demandante en su memorial de fs. 261-262 vta., contesta de manera negativa al recurso de casación indicando que los argumentos son falsos y que el tribunal ha analizado de manera exhaustiva los antecedentes del proceso y dio estricta aplicación al art. 236 del Cód. Pcto. Civ.; que la demandada se burla de los informes técnicos, quien habría recibido un memorándum de parte del Director del Colegio por el maltrato provocado al niño, solicitando al final que se confirme la sentencia y el auto de vista.

III. De la doctrina aplicable al caso:

III.1.- Con relación a la improcedencia del recurso de casación de causas iniciadas en vigencia de la L. N° 548.

En el A.S. N° 402/2016-RI de 27 de abril se estableció lo siguiente:

“Asimismo, corresponde analizar la resolución recurrida si resulta ser una que admita recurso de casación; consiguientemente se dirá que el proceso de guarda legal, se encuentra comprendido en la L. N° 548 del Cód. N.N.A., habiéndose desarrollado de acuerdo al “Procedimiento común”, mismo que contendrá una demanda, admisión, contestación y el pronunciamiento de la Sentencia, en el cual la impugnación de la sentencia se encuentra establecido en el art. 233 de la norma precitada, que señala: “I. Las partes deben manifestar en audiencia su decisión de hacer uso del recurso de apelación. II. Si las partes no manifiestan su decisión de hacer uso del recurso de apelación en audiencia o no fundamentan su apelación después de los 3 días de notificadas con la sentencia, se tendrá por ejecutoriada la misma y adquirirá calidad de cosa juzgada. III. Las sentencias dictadas podrán ser apeladas. La jueza o juez que resolvió la causa, las remitirá al Tribunal Departamental de Justicia correspondiente en el plazo de 2 días. El tribunal deberá resolver en el plazo de 5 días. IV. Las apelaciones serán tramitadas en el efecto suspensivo”; de manera que la norma no describe que el auto de vista pueda ser recurrido de casación.

En este antecedente, de los datos que informan el proceso se tiene que, el tribunal de alzada concedió el recurso de casación mediante auto de fs. 212 de obrados, en base a las normativas previstas en los arts. 270-I y 276 del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), relativo al sistema recursivo en procesos ordinarios, es decir, el art. 270-I de la norma precitada señala: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley”, siendo que el art. 233 del Cód. N.N.A., no refiere que los autos de vista que resuelvan las impugnaciones de las resoluciones de primera instancia puedan ser recurribles en casación.

En virtud a ello, el tribunal de alzada, al haber concedido el recurso de casación, no tomó en cuenta lo dispuesto en el art. 233 de la L. N° 548, que se constituye en una norma especial y de preferente aplicación en asuntos derivados del menor, como lo es en el presente caso de guarda, siendo la finalidad de dicha ley el de no alargar los procesos, toda vez que la misma en ninguno de los casos referentes a menores admite recurso de casación; en ese antecedente se evidencia que la norma no refiere expresamente que el auto de vista pronunciado en

“Procedimiento común” pueda ser recurrida de casación; asimismo corresponde señalar que el “Procedimiento común”, se encuentra descrito en la L. N° 548 Cód. N.N.A., y el ordinario referido en el art. 270 del C.P.C., siendo así no se puede equiparar a un procedimiento ordinario, en consecuencia el tribunal de alzada al haber concedido el recurso de casación incurrió en error, cuando por el contrario debía denegar la concesión del recurso en base al num. 2) parág. II del art. 274 del Cód. Proc. Civ., que señala: “Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación”.

IV. Fundamentos de la resolución:

De los antecedentes que hacen a la presente causa, se conoce que el auto de vista recurrido Resolución N° S-258/2016 de 04 de agosto, deviene como consecuencia del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada dentro del proceso de violencia física y psicológica ejercida contra menor de edad (niño), cuya demanda fue presentada el 07 de agosto de 2014 conforme se evidencia de la documental de fs. 1 reporte del sistema computarizado de presentación de causas nuevas, esto es en vigencia de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014 Código Niña, Niño y Adolescente la misma que entró en vigencia plena desde el 06 de agosto de 2014 conforme lo establece de manera expresa su Disposición Final Segunda y que se constituye en la norma legal especial de preferente aplicación al caso de autos.

De acuerdo al art. 233 de la referida ley, las sentencias dictadas sobre tema de menores cualquiera sea la causa que dio origen al proceso, únicamente admiten recurso de apelación en el efecto suspensivo y no establece que el auto de vista pueda ser recurrido de casación; sin embargo el tribunal de alzada sustentó y concedió el recurso de casación mediante auto de fs. 263 bajo el amparo del art. 276-II del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), sin tomar en cuenta la previsión contenida en el art. 274-II-2) del mismo texto legal que establece: “El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: 2. Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación”.

De donde se infiere que el tribunal de alzada, al haber concedido el recurso de casación, no observó la previsión contenida en el art. 233 de la L. N° 548, la misma que en aplicación del principio de interés superior se constituye en la norma especial y de preferente aplicación en cuestiones que tienen como fin la protección del menor, como ocurre con el caso presente, siendo a la vez su finalidad la de cumplir con los principios de celeridad, eficacia y eficiencia y no dilatar los procesos toda vez que dicha norma legal en ninguno de los casos referidos a menores admite recurso de casación; asimismo de manera aclaratoria corresponde señalar que el “Procedimiento Común” desarrollado en la L. N° 548 (Código Niña, Niño y Adolescente), no puede ser equiparado al procedimiento ordinario civil que desarrolla la L. N° 439 (Código Procesal Civil) para que se conceda el recurso de casación, precisamente por la aplicación del principio de interés superior del menor, celeridad, justicia pronta y oportuna que resguarda la Ley especial y la Constitución Política del Estado.

Si bien inicialmente se efectuó la admisión del recurso de casación conforme al Auto de N° 1374/2016-RA; sin embargo debido a la excesiva carga procesal en aquella oportunidad no se tomó en cuenta la previsión contenida en el art. 233 de la L. N° 548; empero esa situación no impide a que en la actualidad se pueda declarar la improcedencia del recurso planteado, decisión que emerge de un análisis más detallado de las normas legales aplicables al caso, siendo además que anteriormente en casos similares al presente, ya se declaró la improcedencia de los recursos de casación emergentes de procesos regidos por la L. N° 548 donde se encuentran involucrados como sujetos de protección, menores de edad; entre esas resoluciones se tiene a los AA.SS. Nos. 402/2016-RI de 27 de abril y 1012/2016-RI de 24 de agosto, entre otros; de donde se concluye que el recurso planteado que hoy se toma conocimiento, también resulta ser improcedente por la naturaleza del proceso.

Por los fundamentos expuestos, corresponde emitir resolución en la forma prevista por los arts. 274-II-2) y 220-I-3) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y el art. 277-I en relación a los arts. 274-II-2) y 220-I-3) del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 255 a 258 vta., interpuesto por Leticia De Los Ángeles Salazar Chalar, contra el Auto de Vista Resolución N° S-258/16 de 04 de agosto de 2016 de fs. 251 a 253 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Con costas y costos conforme dispone el art. 223-V-1) con relación al art. 224, ambos de la L. N° 439.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1119

Carlos Herrera Salinas c/ Jaime Adhemar Rojas Prada
Acción reivindicación y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 766 a 771, interpuesto por Carlos Herrera Salinas, contra el A.V. N° SCCFI-334/16 de 13 de septiembre de 2016 de fs. 758 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de acción reivindicatoria y reconocimiento de mejor derecho propietario sobre inmueble, seguido por el recurrente contra Jaime Adhemar Rojas Prada, con reconvencción de este último por acción negatoria e inexistencia de derecho propietario del demandante, nulidad de contrato y pago de daños y perjuicios; la respuesta de fs. 774-775 y vta., al recurso de casación; auto de concesión de fs. 776; auto supremo admisorio de fs. 780-781, y demás antecedentes.

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- Tramitado el proceso en primera instancia, el Juez 1° de Partido en lo Civil y Comercial de aquel tiempo de Sucre, mediante Sentencia N° 041/2015 de 27 de noviembre, de fs. 618 a 624 y vta., declaró probada en parte la demanda principal referida a la acción reivindicatoria; improbada respecto a la reconvencción de mejor derecho propietario probada las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, improcedencia de la demanda, la validez plena acordada e improcedencia de daños y perjuicios opuesta a fs. 405 a 408 y fs. 412 a 416 contra la demanda reconvenccional; improbada la demanda reconvenccional en todas sus partes y la consiguiente cancelación de registro en Derechos Reales; improbadas las excepciones perentorias innominada de falta de acción y derecho o falta de legitimación activa en el demandante y falta de acción y derecho o falta de legitimación pasiva en el demandado e innominada de inaplicabilidad de los preceptos constitucionales y leyes invocadas, opuestas mediante memorial de fs. 67 a 72 contra la demanda principal. Sin costas.

I.2.- Apelada la indicada sentencia por el demandado Jaime Adhemar Rojas Prada, la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por A.V. N° SCCFI-334/2016 de 13 de septiembre, de fs. 758 y vta., revoco los autos de fs. 497 vta., y 528 apelados y concedidos en efecto diferido, disponiendo que el juez a quo proceda en los casos correspondientes a resolver dichas impugnaciones concedidas en efecto diferido. Por otra parte, como consecuencia del efecto de las revocatorias dispuestas en lo que concierne a las apelaciones diferidas, dejó sin efecto la sentencia apelada en el efecto suspensivo indicando que debe estarse a las resultas de las eventuales resoluciones de las impugnaciones a ser resueltas; decisión asumida bajo los siguientes fundamentos:

Indica que la parte demandada procede a impugnar tanto la sentencia como a fundamentar las impugnaciones deducidas en vía de reposición simple contra el proveído de fs. 484 que da curso a una solicitud de postergación de audiencia, así como en vía de reposición con alternativa de apelación contra el auto interlocutorio de fs. 528 por el que se rechaza por extemporáneo el recurso de reposición de fs. 525-527 que impugna el auto interlocutorio de fs. 512; ambas impugnaciones fueron concedidas en efecto diferido, el primero a fs. 497 vta., y el segundo a fs. 571, (con relación a la impugnación de fs. 560-562); luego de precisar esos datos, indica que por razones de hermenéutica procesal corresponde primero considerar y resolver los recursos concedidos en el efecto diferido, a tal efecto señal lo siguiente:

Con relación a la impugnación de fs. 496-497 respecto del proveído de fs. 484, la parte impugnante lo hace vía reposición simple, esto es, que solo ha articulado impugnación horizontal y no así vertical en subsidio para el caso de negativa; empero el Juez de la causa lejos de considerar tal impugnación deducida solo en vía de reposición, procede a conceder una apelación diferida, no formulada, lo que implica que no se consideró ni se resolvió la impugnación antes referida, sino que de manera equivocada se concedió una apelación no deducida.

Con relación a la (segunda) impugnación de fs. 525-527, se tiene que la decisión impugnada es la corriente a fs. 512, que fue notificada a la parte apelante el 09 de junio de 2015 (fs. 517), por lo que el plazo de tres días para deducir dicha impugnación conforme al art. 90-I-II de la L. N° 439, se inició el 10 de junio de 2015 y venció el 12 de dicho mes y año, encontrándose dicha impugnación dentro de plazo, resultando que el rechazo de fs. 528 efectuado por el juez de la causa, no se encuentra conforme a derecho, correspondiendo la consideración de la misma por parte del juez a quo.

Indica que siendo efectivo los agravios de las resoluciones previas a la sentencia, impugnadas por la parte apelante y concedidas en efecto diferido, no corresponde consideración alguna respecto de la apelación de la sentencia, dado que la revocatoria de los actos impugnados anteriores al pronunciamiento de la misma, de por sí mismo le dejan sin efecto, ya que existirían actos pendientes de resolución.

Bajo esos fundamentos emite su resolución en la forma como se tiene indicado supra.

En contra del referido auto de vista, el demandante principal solicitó complementación que fue rechazada y posteriormente interpuso recurso de casación en la forma.

II. Del contenido del recurso de casación y su respuesta:

II.1.- Resumen del recurso:

Indica que el tribunal ad quem al fallar a cerca de las apelaciones diferidas, ha incumplido su deber de resolver con celeridad el hecho litigioso, desconociendo los principios de pertinencia, exhaustividad y congruencia, ya que su persona también habría interpuesto apelación en el efecto diferido (fs. 688-695) y fundamentó debidamente su recurso al momento de apelar de la sentencia solicitando el rechazo de prueba de descargo de su adversario y el tribunal de segunda instancia habría obviado pronunciarse a su reclamo, limitándose a resolver únicamente las apelaciones diferidas interpuesta por su adversario, desconociendo su propia competencia comprometiéndolo su imparcialidad, solicitando en este punto se anule el auto de vista, ya que se debió ventilar y resolver todas las apelaciones en el efecto diferido, tanto de su persona como de su contrario.

Refiere haberse cometido errores improcedendo que no fueron advertidos y subsanados por el tribunal de segunda instancia, señalando que el demandado no habría interpuesto válidamente apelaciones en efecto diferido que merezcan ser atendidas como se los hizo de manera incomprensible, tan solo a fs. 496 y 497 interpuso recurso de reposición simple, aspecto que limitaba la facultad de impugnación del demandado en cuanto a las apelaciones diferidas, cuyo aspecto habría hecho notar su persona a fs. 652-664; indica que no se tramitó ningún recurso diferido y menos recurso alternado de apelación del demandado y que el juzgador de grado de manera equivocada a través de la resolución de fs. 497 vta., concedió el recurso en el efecto diferido, empero dicha irregularidad no fue reclamada por el demandado consintiendo en el trámite y desarrollo irregular del proceso precluyendo su derecho por su propia inercia.

Señala que ante la situación descrita, no podía el demandado haber ejecutado la fundamentación de un recurso de apelación diferida y menos se le puede favorecer obteniendo un fallo de fondo, ya que dicha situación no fue peticionada debidamente, acusando al tribunal de segunda instancia de haber obrado con exceso de poder y omitido realizar una revisión exhaustiva del proceso vulnerando el principio de seguridad jurídica y debido proceso poniéndolo en estado de indefensión a su persona incurriendo en fallo ultrapetita al conceder derechos por encima de los pedidos; reitera que el demandado no ha interpuesto recurso de apelación diferida, por el contrario únicamente fundamentó una reposición simple, peticionando al final que se rechace la fundamentación deducida de su contrario respecto a la apelación diferida de fs. 497 vta.

Por otra parte refiere que a fs. 525-527 el demandado interpuso recurso de reposición y el juez obrando correctamente emitió la resolución de fs. 528 rechazando la reposición y posteriormente a fs. 560-562 el demandado nuevamente presentó recurso de reposición con alternativa de apelación olvidando que la resolución de fs. 528 es un auto definitivo que únicamente puede ser impugnado a través del recurso de apelación (diferida); al haber equivocado el medio de impugnación, ha consentido en la ejecutoria de la resolución, empero el juez de la causa nuevamente incurrió en error y en exceso de poder al conceder la apelación en el efecto diferido cuando lo que correspondía era en el efecto devolutivo, cuyo error dio lugar a que el demandado de manera ilegal fundamente su recurso diferido al momento de apelar de la sentencia y un recurso presentado y formalizado en esas condiciones no puede surtir efecto y menos favorecer al demandado, debiendo tenerse al mismo como no presentado y denegarse cualquier atención a lo reclamado, manteniendo firme y subsistente la resolución de fs. 528 in fine, acusando al tribunal de segunda instancia de haber obrado de manera equivocada vulnerando el principio de congruencia incurriendo en fallo ultra petita al conceder al demandado aspectos que no le correspondían.

Indica que ambas apelaciones formuladas por el demandado en el efecto diferido, no debieron ser atendidas y dárseles viabilidad y menos aún anularse la sentencia.

En base a esos argumentos, en su petitorio concluye indicando que el tribunal de segunda instancia está en la obligación de pronunciarse a su recurso de apelación diferida formulado de su parte, empero no así a las formuladas por su adversario por contener vicios en su interposición, solicitando se anule el auto de vista recurrido, ordenando al tribunal de segunda instancia a pronunciarse únicamente a su recurso de apelación diferida formulado por su persona según lo detallado y reclamado en su recurso de apelación de fs. 688-695.

II.3.- Resumen de la respuesta al recurso de casación:

La parte demandante principal en su memorial de fs. 774-775 y vta., de respuesta indica que el recurso de casación no cumple con los arts. 274-2 y 3) de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., y corresponde se le declare improcedente y en el supuesto caso de que no ocurriera así, debe declararse infundado toda vez que el recurso de reposición fue interpuesto de manera previa y no forma directa; indica que no existe norma legal que prohíba al juzgador establecer un plazo prudencial para subsanar alguna observación; que el demandado no observó en el momento procesal oportuno y dejó precluir su derecho; que el auto de vista guarda relación con los datos del proceso y resulta siendo correcto y legal; que todos los argumentos del recurso son vacíos e infundados que no cuentan con asidero y sustento legal.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Respecto a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal:

La S.C. Plurinacional N° 1662/2012 de 01 de octubre en el Punto III.3 de los fundamentos jurídicos del fallo, estableció lo siguiente:

“Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la norma suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.

Acorde con dicho criterio, la S.C. Plurinacional N° 0144/2012 de 14 de mayo, estableció: "...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no pueda concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable".

Sobre la justicia material frente a la formal, en la S.C. N° 2769/2010-R de 10 de diciembre, se sostuvo lo siguiente: "El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexos con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera.

'Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez' (Bernal Pulido Carlos, El Derecho de los derechos, Universidad Externado de Colombia, pág. 376). La Corte Constitucional de Colombia, en la S-131 de 2002, afirmó que '...las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia'.

En efecto, el derecho procesal también constituye una garantía democrática del Estado de Derecho para la obtención de eficacia de los derechos sustanciales y de los principios básicos del ordenamiento jurídico, puesto que todos los elementos del proceso integran la plenitud de las formas propias de cada juicio, y no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido, sino instrumentos para que el derecho material se realice objetivamente en su oportunidad; no obstante ello, éste y sólo éste es su sentido, de tal manera que el extremo ritualismo supone también una violación del debido proceso, que hace sucumbir al derecho sustancial en medio de una fragosidad de formas procesales.

Dicho de otro modo, el derecho sustancial consagra en abstracto los derechos, mientras que el derecho formal o adjetivo establece la forma de la actividad jurisdiccional cuya finalidad es la realización de tales derechos. Uno es procesal porque regula la forma de la actividad jurisdiccional, por ello se denomina derecho formal, es la mejor garantía del cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y un freno eficaz contra la arbitrariedad; y el otro, es derecho material o sustancial, determina el contenido, la materia, la sustancia, es la finalidad de la actividad o función jurisdiccional".

Resumiendo lo precedentemente señalado, se debe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la C.P.E., por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez".

IV. Fundamentos de la resolución:

Se debe dejar establecido que si bien el tribunal de apelación se limitó a resolver únicamente los recursos concedidos en efecto diferido de la parte demandada, revocando las resoluciones apeladas, y como consecuencia de ello también dejó sin efecto la sentencia sin haber ingresado a su análisis de fondo, lo que aparentemente haría inviable el recurso de casación; sin embargo la decisión asumida por el ad quem en los hechos tiene efecto anulatorio del proceso ya que su finalidad es reponer los defectos procesales advertidos, consiguientemente nos encontramos ante una resolución anulatoria, lo que habilita la competencia de este tribunal para el conocimiento del recurso de casación.

Hecha la aclaración que antecede, se ingresa a resolver el recurso planteado, encontrando como uno de los primeros reclamos, la falta de resolución de los recursos de apelación concedidos en efecto diferido de la parte demandante; revisando los antecedentes del proceso se advierte ser evidente esa situación, toda vez que la parte actora principal hoy recurrente, por memorial de fs. 453 a 456 interpuso recurso de reposición contra el decreto de fs. 446 vta., pretendiendo se rechace la prueba, mismo que fue resuelto por auto de fs. 466 confirmando la resolución, como también hizo lo propio contra la resolución de fs. 469 que admite prueba de inspección judicial de la parte demandada; ambas impugnaciones fueron concedidas en efecto diferido mediante decretos de fs. 472 vta.-473 vta., empero el demandante al momento de apelar de la sentencia, únicamente fundamentó la primera impugnación diferida y respecto al cual el ad quem omitió por completo pronunciarse, dejando de esta manera sin respuesta al recurrente, no obstante que el tribunal al inicio de la fundamentación del auto de vista delimitó su actuación señalando que primero resolvería los recursos concedidos en el efecto diferido (se entiende de ambos litigantes), sin embargo únicamente resolvió los recursos diferidos de la parte demandada y no así del actor principal, pese a que en el auto de concesión de fs. 745 se hace referencia a los recursos deducidos por el demandante, lo que genera el justo reclamo del recurrente denunciando falta de pertinencia, exhaustividad y congruencia en el fallo de segunda instancia, siendo además trascendente el reclamo por recaer la discusión sobre oposición a la admisión de toda la prueba de descargo, ameritando este solo hecho la anulación del auto de vista.

Por otra parte, denuncia la comisión de errores improcedendo que no habrían sido advertidos y subsanados por el tribunal de segunda instancia, señalando que el demandado no habría interpuesto válidamente apelación en efecto diferido y menos recurso alternado de apelación que merezcan ser atendidos como se lo hizo de manera incomprensible, cuyo aspecto impediría realizar la fundamentación del recurso de apelación diferida; si bien el demandado mediante memorial de fs. 496-497 interpuso únicamente reposición contra la providencia de fs. 484 vta., que dispone la suspensión de audiencia de declaración de testigos de cargo y señala una nueva y el juez a quo en lugar de resolver la reposición, mediante providencia de fs. 497 vta., directamente concedió apelación en el efecto diferido, cuyo aspecto fue uno de los motivos de cuestionamiento del tribunal de apelación dando lugar a la emisión de la resolución en la forma como lo hizo (anulatoria).

Sin embargo no tomó en cuenta que el defecto procesal aludido no fue cuestionado de manera oportuna por ninguna de las partes en conflicto, lo que implica que estuvieron de acuerdo con esa decisión irregular, generándose de esta manera una plena convalidación mutua, precluyendo el derecho de reclamar en etapa de apelación conforme a los términos que disponen los arts. 16 y 17 de la L. N° 025; pues al no haber sido reclamado oportunamente, el ad quem se encontraba limitado por las disposiciones legales de referencia a dejar sin efecto la resolución interlocutoria impugnada; tampoco se advierte violación del derecho a la defensa de ninguna de las partes en conflicto ya que ambas tuvieron pleno conocimiento de la actuación irregular y consintieron en la misma.

Al margen de lo señalado, se debe indicar que cuando se trata de dejar sin efecto resoluciones o el proceso en sí, debe tomarse en cuenta la trascendencia del vicio procesal; en caso de autos, la irregularidad denunciada sobre el punto específico que se analiza, no reviste trascendencia que justifique la decisión del ad quem de dejar sin efecto la providencia de fs. 497 vta., tratándose simplemente de un mero incidente totalmente accesorio al proceso y un formalismo innecesario, toda vez que la discusión recae sobre oposición de postergación de audiencia para declaración de testigos; constituyendo esta situación otro de los motivos para disponer la anulación del auto de vista para que se resuelva sobre el fondo del litigio.

No se debe perder de vista que el proceso tiene por finalidad primordial resolver las controversias suscitadas y en esa medida y conforme se tiene expuesto en la doctrina aplicable, las partes en conflicto y los operadores de justicia deben procurar la resolución sobre el fondo de la controversia debiendo en todo caso prevalecer el derecho sustancial frente al formal, más aún cuanto se está ante meros incidentes que vienen a ser una cuestión accesorio dentro del proceso, no pudiendo los mismos sobreponerse a lo principal.

En el caso presente, se advierte que fueron las mismas partes en conflicto quienes prácticamente minaron el proceso con una serie de incidentes, aspecto que va en contra del principio de celeridad procesal y el tribunal de apelación lamentablemente se dejó llevar por esa actitud dilatoria anulando el proceso en más de dos oportunidades sin haber resuelto el fondo del conflicto, pese a existir apelaciones deducidas por ambas partes litigantes contra la sentencia; ante esa situación este tribunal de casación se ve en la necesidad de disponer la anulación del auto de vista para que el ad quem resuelva sobre el fondo del conflicto, absolviendo las impugnaciones diferidas, así como las apelaciones contra la sentencia deducidas por ambas partes litigantes, pudiendo para el efecto producir prueba de oficio si así lo ve por conveniente.

Los aspectos analizados constituyen motivos suficientes para disponer la anulación del auto de vista, no siendo necesario pronunciarse respecto a los otros argumentos del recurso que también cuestionan aspectos de orden procesal.

Finalmente, con relación al memorial de respuesta de fs. 774-775 y vta. donde se solicita se declare improcedente el recurso de casación, la parte demandada debe tener presente lo establecido en la S.C. Plurinacional N° 2210/2012 de 08 de noviembre, reiterada en S.C. Plurinacional N° 1072/2013 de 16 de julio, las que en atención del principio de acceso a la justicia y garantía de impugnación, han limitado declarar la improcedencia de los recursos de casación asumiendo un criterio flexible frente a los aspectos de forma y deficiencia en la técnica recursiva; bajo esa consideración se admitió el recurso de casación mediante A.S. N° 1329/2016-RA; en lo demás debe estarse al contenido de la presente resolución.

Por todas las consideraciones realizadas, corresponde acoger el recurso de casación en la forma y emitir resolución anulatoria conforme establece el art. 220-III-1)-c) de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010 y en aplicación del art. 220-III-1)-c) de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., en función al recurso de casación en la forma planteado por la parte recurrente, ANULA el A.V. N° SCCFI-334/2016 de 13 de septiembre, de fs. 758 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y se dispone que el tribunal ad quem sin espera de turno y previo sorteo pronuncie nueva resolución absolviendo el fondo del conflicto y los recursos de apelación contra la sentencia, así como los recursos de apelación diferida deducido por ambas partes litigantes.

Sin responsabilidad por considerarse excusable el error.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, hágase conocer la presente resolución al Consejo de la Magistratura.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1120

María del Rosario Estrada Torrez c/ Miriam Patricia Flores Quiroz
Acción negatoria y confesoria
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de acción negatoria y confesoria, seguida por María del Rosario Estrada Torrez contra Miriam Patricia Flores Quiroz.

VISTOS: Memorial de demanda de fs. 14 a 18 de obrados, memorial de apersonamiento de fs. 26, auto de adecuación de fs. 117 vta.-118, prueba producida, todo lo que ver y oír convino, se tuvo presente, y:

CONSIDERANDO: 1.- Que con los fundamentos fácticos y jurídicos que expuso e invocó en el escrito de demanda visible a fs. 14 a 18 de obrados, María del Rosario Estrada Torrez mediante su apoderado Nelson Oscar Villarroel Núñez, en la vía ordinaria formula demanda de acción negatoria y confesoria contra Miriam Patricia Flores Quiroz pretendiendo la protección, conservación y resguardo de su bien inmueble ubicado en la calle San Felipe N° 800 entre Presidente Montes y Washington, en toda su extensión de 44 ms²., más la totalidad de la servidumbre de paso de 1 m., de frente por 8.40 de fondo, así como la declaración de inexistencia de derechos de la demandada sobre dicha propiedad y la servidumbre, más el resarcimiento de daños y perjuicios a ser averiguados en ejecución de sentencia.

2.- Que la mencionada demanda ha sido admitida para su tramitación en la vía sumaria por proveído de 08 de mayo de 2015 años, cursante a fs. 19 de obrados.

3.- Que la demandada Miriam Patricia Flores Quiroz, ha sido debidamente citada y emplazada con la demanda mediante cédula fijada en la puerta de su domicilio conocido en presencia de una testigo debidamente identificada quien firma al pie de la diligencia de citación y emplazamiento, conforme se puede evidenciar de la diligencia de citación que cursan a fs. 20 de obrados, cumpliéndose las formalidades y requisitos exigidos por el art. 75 del Cód. Proc. Civ.

Habiéndose apersonado la demanda por memorial de fs. 26, limitándose a solicitar se le aparte del proceso, sin contestar al fondo de las pretensiones contenidas en la demanda y mucho menos ofrecer medio de prueba alguno para su defensa, habiéndose declarado precluido ese derecho por providencia de fs. 100 de 06 de julio de 2015.

4.- Que en la aplicación de los procedimientos establecidos para el desarrollo de la presente causa se han observado las prescripciones y plazos de ley, y es así que ante la entrada en vigencia plena del Código Procesal Civil conforme dispone la disposición transitoria quinta de dicha norma legal este proceso ha sido migrado a la nueva estructura procesal por auto de 03 de marzo de 2016 de fs. 117-118 vta., de obrados, para ser tramitado como proceso ordinario de resolución por audiencias.

CONSIDERANDO: II.

1.- En la demanda que dio mérito a este proceso, la actora mediante su apoderado expresa que:

Por el testimonio de la Escritura Pública N° 664/2012, se establece que su mandante es propietaria del bien inmueble ubicado en la calle San Felipe N° 800 entre Washington y Pdte. Montes, este instrumento público hace ver que el inmueble cuenta con una servidumbre de paso que es de uso exclusivo para la compradora, que tiene como dimensiones 1 m., de frente y 8.40 ms., de fondo, documento éste que ha sido debidamente registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 4.01.1.01.0002897 del folio real, siendo la superficie total de su propiedad 44 ms².

Que al presente la demandada, ya sea como propietaria o como ocupante, aproximadamente desde diciembre de la gestión 2014 viene realizando obras de construcción, sin embargo y sin respetar el derecho de propiedad de su mandante y la servidumbre de paso, sin autorización ha procedido al retiro de la puerta de acceso al pasillo (servidumbre de paso) y por consiguiente a su propiedad.

Asimismo, la anterior propietaria de la fracción María Victoria Quiroz Estrada se vio en la necesidad de autorizar el retiro del medidor del servicio de gas domiciliario, encontrándose su inmueble sin ese servicio desde el 14 de marzo de 2015.

Que la demandada también ha plantado cimientos para erigir pilares que sustentan la construcción de una segunda planta por encima de la servidumbre de paso, pilares que restan el ancho de la servidumbre de paso a menos de 80 centímetros, espacio inútil para la servidumbre de paso pues con ello se impide el ingreso de cualquier tipo de mobiliario y otros enseres hacia la propiedad de su mandante.

Que la demandada pretende instalar su cámara de alcantarillado en la servidumbre de paso, habiendo colocado para el efecto la tubería correspondiente.

También alega como perturbación contra su propiedad el hecho de haber manifestado la intención de levantar en su parte una edificación de varias plantas que a determinada altura se superpondría a su propiedad en el sector sud de la misma, para lo cual ya contaría con planos de construcción aprobados por el G.A.M.O., por último que la demandada pretende abrir una puerta de acceso desde su propiedad hacia la servidumbre de paso desconociendo que la misma es de su uso exclusivo como consta en el instrumento constitutivo.

En cuando a los daños y perjuicios refiere que se está pretendiendo avasallar su legítimo derecho de uso, goce y disposición sobre su predio y sobre la servidumbre de paso, los cuales consideran que pueden ser establecidos en ejecución de sentencia.

Ampara su demanda en los arts. 105, 274, 255, 256, 257, 262, 280, 284, 1455 y 1460 todos del Cód. Civ.

Argumentos por los cuales interpone acciones confesoria y negatoria en contra de Mirian Patricia Flores Quiroz, demandando el respeto a su derecho propietario sobre su inmueble en la superficie de 44 ms²., así como se reconozca y se respete la servidumbre de paso que favorece a su propiedad en un frente de 1 m., y fondo de 8.40 ms., lineales, de igual forma que la demandada cese en las perturbaciones y molestias que ocasiona al derecho propietario de su mandante para sobrepasar con ningún tipo de construcción sobre aquella propiedad, debiendo respetar la demandada los 44 ms²., de superficie de la propiedad de su mandante, así como en los intentos de obstruir la servidumbre de paso y retire o destruya todos los trabajos realizados en perjuicio de dicha servidumbre.

2.- Que la demandada se apersona ante este despacho judicial por memorial de fs. 26, sin contestar a las pretensiones deducidas en el memorial de demandada, limitándose a solicitar se le aparte del proceso arguyendo que la propietaria del inmueble sería Katuska Salinas Quiroz quien no radica en este departamento, hecho que sería de conocimiento de la actora.

CONSIDERANDO: III.- Atentos a las pretensiones de las partes y a los elementos probatorios que se dirán más adelante, así como los fundamentos de derecho que han sido analizados, se tienen los siguientes:

Hechos probados:

1.- De las literales de fs. 3 a 6 vta., de obrados consistente en un testimonio de la Escritura Pública N° 215/03 de 26 de marzo de 2003 y franqueada por el Notario de Fe Pública N° 17 de la capital a cargo -entonces- de Ernesto Loria Tejerina que tiene la fuerza probatoria prevista en el art. 1287 del Cód. Civ., relativo a un contrato de compraventa de una fracción de bien inmueble ubicado en la calle San Felipe entre Presidente Montes y Washington que otorgan Oscar Quiroz Barrios y Bertha Quiroz Barrios vda. de Flores en favor de José Antonio Quiroz Estrada y María Victoria Quiroz Estrada por Bs 2.000.-, en la cláusula tercera establece que la superficie del bien inmueble en cuestión asciende a un total de 44 ms²., y de forma específica que además consta de una servidumbre de paso que es de uso exclusivo de los compradores, que tiene 1m., de frente por 8.40 ms.

Asimismo, en la última parte de esta cláusula se establece de forma por demás precisa que los compradores asumen la obligación de a futuro retirar el alcantarillado del muro de Katuska Salinas Quiroz

Que por la Escritura Pública N° 664/2012 que cursa a fs. 7-8 vta., de obrados se establece que este bien inmueble ha sido transferido en favor de María del Rosario Estrada Torrez por sus anteriores propietarios.

Documentos con los cuales se ha demostrado con exactitud y precisión las superficies tanto de la propiedad de la actora, como la de la servidumbre de paso que beneficia a ésta última y que tienen adquirida la publicidad y oponibilidad ante terceros que le confiere el art. 1538 del Cód. Civ., conforme se demuestra con el original del folio real que cursa a fs. 9 de obrados.

2.- Se ha demostrado con la inspección judicial cuya acta cursa a fs. 237 a 242 de obrados, medio probatoria diligenciado en la audiencia complementaria verificada 07 de junio de 2016, que las obras de construcción emprendidas por la demandada no han afectado de forma alguna la superficie, utilidad, funcionalidad y características de la servidumbre de paso manteniendo incólumes su frente de 1 m., y su fondo de 8.40 ms., lineales en la forma prevista en el instrumento constitutivo, este hecho se encuentra ratificado con los informes periciales presentados por las partes.

3.- Se ha demostrado por parte de la actora que la demandada ha realizado actos de perturbación que han impedido el normal uso y goce de la servidumbre de paso por la actora, tales como el retiro sin autorización del medidor de energía eléctrica y que han originado además la necesidad de suspender el servicio de gas natural domiciliario, así como el retiro de la puerta de ingreso al pasillo que constituye la servidumbre de paso, aspectos que restan exclusividad en el uso en favor de la parte demandante.

4.- Se ha probado parcialmente la concurrencia de los presupuestos que hacen viable la acción confesoria en la forma demandada, asistiéndole a la actora el derecho de pedir el cese de los actos de perturbación y la restitución de los servicios afectados.

Hechos no probados:

1.- La parte demandante no ha demostrado que la demandada pretenda emplazar obras de construcción sobre su propiedad a una altura determinada y que afecte su superficie de 44 ms²., por lo que los fundamentos para determinar la viabilidad de la acción negatoria no han sido acreditados, mucho menos la posibilidad de procederse a la demolición de las obras civiles emprendidas.

2.- No se ha demostrado que la demandada tuviera la obligación de restituir a su estado anterior la instalación del servicio de alcantarillado pues de acuerdo al instrumento constitutivo de la servidumbre de paso, los compradores del fundo dominante asumen la obligación de retirarla de la pared del fundo sirviente, siendo esto de su exclusiva responsabilidad.

3.- Como consecuencia de lo anterior resulta también inviable considerar daño o perjuicio alguno emergente de la imposibilidad de uso, goce o disposición de la propiedad de la actora o de la servidumbre de paso, mucho menos que estos puedan o deban ser determinados en ejecución de sentencia.

CONSIDERANDO: IV.- Establecida la relación de hechos probados y no probados, las pretensiones materiales de la parte demandante, normas legales a aplicarse y en forma especial criterios jurídicos, se tienen las siguientes conclusiones de orden legal:

Primera.- A momento de asumir la decisión en el caso presente, es necesario destacar la naturaleza jurídica -en primer orden- de la demanda de acción negatoria, asumiendo a este efecto la base legal contenida en el art. 1455 del Cód. Civ., que señala que: "El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos, sobre la cosa pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos. Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño".

La acción en análisis, llamada también negatoria servitutis o acción de libertad de la propiedad, constituye aquella acción a través de la cual el propietario de un inmueble, "...desconoce un derecho real que sobre la cosa de su propiedad, alegare alguien.

Su objeto, es obtener una sentencia declarativa que establezca que la cosa está libre y franca de determinada carga, o que la carga es inexistente.

Puede tratarse de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación. Al propietario le basta probar su derecho, correspondiendo al demandado probar la existencia del derecho real que alega sobre la cosa ajena".

A partir de la norma citada, se puede concluir que para la procedencia de la acción negatoria, es necesario la concurrencia de presupuestos necesario, que se traducen en las siguientes: 1) El legitimado activo de la acción jurisdiccional debe ser propietario de la cosa, y; 2) Que exista la necesidad de obtener la declaración de la libertad de la cosa ante el temor de algún tipo de perturbación o molestia al derecho real del demandante.

En el presente caso como sustento de la acción negatoria demandada la actora manifiesta que sobre su bien inmueble que tiene una superficie total de 44 ms²., la demandada pretende introducir construcciones que se sobrepondrían inclusive a su propiedad afectando la integralidad de la misma y por otro lado que se pretende avasallar la servidumbre de paso constituida en su favor mediante un título constitutivo; de todo lo producido en el presente juicio se establece que si bien la parte demandada ha cumplido el primer requisito es decir el derecho de propiedad que le asiste sobre el bien inmueble presuntamente afectado, no es menos cierto que no ha acreditado la concurrencia del segundo presupuesto que hace a su viabilidad esto es que exista algún tipo de perturbación o molestia al derecho real de la actora, pues no se ha demostrado que la demandada pretenda realizar construcción alguna que pueda sobreponerse físicamente a la propiedad de la demandante afectando con ello su superficie o cubriéndola parcialmente, ello se puede establecer de los planos de construcción que cursan en obrados a fs. 236 y que cuentan con las autorizaciones pertinentes de las entidades administrativas competentes por lo que no se consideran construcciones clandestinas e independientemente de cualesquier observación de fondo se encuentran aprobadas debidamente, documentos de los cuales se puede evidenciar que no existe sobre posición alguna en los trabajos de construcción que afecten su superficie vertical u horizontalmente, hecho ratificado en la audiencia de inspección judicial verificada en dicho predio en el que ni los peritos de las partes ni el suscrito juzgador y menos la parte demandante han demostrado in situ que exista alguna obra civil que constituya ese riesgo.

Por lo tanto no habiéndose acreditado que la demandante alegue o postule derecho real alguno sobre la totalidad o parte de la propiedad de la actora y tampoco que se esté afectando la superficie de aquella propiedad o se pretenda afectar el derecho constituido sobre la servidumbre de paso, pues en la inspección judicial así como en los informes periciales presentados en audiencia complementaria se ha determinado que el pasillo que constituye la servidumbre de paso mantiene intactas las superficies con las que ha sido constituida, corresponde denegar la tutela solicitada pues la actividad probatoria de la demandante no ha llegado de justificar ni demostrados los aspectos denunciados en el tenor de su demanda.

Segunda.- La acción confesoria al tenor del art. 1460 del Cód. Civ., faculta al titular de una servidumbre a pedir que la autoridad judicial la reconozca la existencia de su derecho o haga cesar impedimentos provenientes de del propietario del fundo sirviente o de un tercero, puede asimismo pedir se destruya lo que se ha hecho contra la servidumbre y el resarcimiento del daño.

En el caso en análisis y partiendo de los art. 262 y 274 del Cód. Civ., nos encontramos frente a una servidumbre de paso voluntaria constituida por un título legalmente registrado a efectos de su oponibilidad ante terceros y su respectiva publicidad pues se trata de un derecho real, esta servidumbre constituida por un callejón de un metro de frente por 840 ms., de fondo que comunica al fundo enclavada con la salida más próxima no ha sido afectado en cuanto a su superficie pues mantiene a la fecha las dimensiones con las que han sido establecidas inicialmente por lo que no es necesaria ni pertinente declarar judicialmente su existencia, pues ella se halla vigente y registrada debidamente como ya se mencionó.

Empero, en el curso del proceso se ha demostrado que sobre aquella y como consecuencia de los trabajos de construcción emprendidos por la parte demandada, se han producidos actos que se constituyen en perturbatorio en relación al normal uso de la servidumbre que recordemos es exclusivo del fundo dominante, entre ellos se puede ver que se ha procedido a la remoción del medidor de energía eléctrica de su posición original, que ha generado la necesidad de suspender el servicio de gas domiciliario por dichas construcciones y que -además- se ha retirado la puerta de ingreso al pasillo que configura la servidumbre lo cual genera cierto grado de vulnerabilidad a la seguridad y a la función propiamente de la servidumbre cuya porción de terreno si bien no deja de ser de propiedad de la demandada empero por disposición legal es de uso exclusivo de la demandante.

También es necesario establecer que por disposición expresa del art. 283 del Cód. Civ., el propietario del fundo dominante tiene el derecho de efectuar las obras necesarias para su conservación, dichas obras deber hacerlas a su costa a menos que se establezca otra cosa en el título constitutivo, posibilidad que tampoco le está prohibida al propietario del fundo sirviente pues la conservación de la servidumbre importa a ambas partes y es por ello que los trabajos de construcción favorecen inclusive a la demandante, pues como se dijo antes no se ha afectado su superficie y por el contrario se ha mejorado las condiciones que tenía anteriormente salvando los actos de perturbación que se han

generado producto de aquellas que ameritan restituirse y regresarse a la finalidad de aquella, sin que esto implique asumir una medida extrema como la solicitada de demoler las construcciones emplazadas máxime cuando estas no son clandestinas o ilegales.

Por lo que existiendo actos de perturbación contra la funcionalidad de la propia servidumbre de paso es necesario amparar aquellas y procurar la restitución de los servicios y características que hacen a su función en favor de la parte actora.

Tercera.- Con respecto a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios debe establecerse con precisión lo que nuestra economía procesal prescribe como requisito indispensable para su procedencia o para efectivizar la tutela del órgano jurisdiccional sobre dicho petitorio, esto es que el demandante se encuentra en la ineludible obligación de demostrar con carácter previo el hecho ilícito sea doloso o culposo, generador del daño cuya satisfacción se demanda que en el sub lite se vincula únicamente a los causados por una presunta intensión de sobreponer construcciones al terreno de propiedad de la actora lo que no ha sido acreditado.

Sobre el particular debemos mencionar que: "se entiende por acto ilícito (civil), un acto (unilateral), de ordinario, humano que origina daño a otro y que genera, a cargo del agente (autor del daño), una responsabilidad, la cual consiste en la obligación de resarcir dicho daño".

El antecedente expuesto ha sido recogido y se encuentra plasmado en nuestra normativa jurídica, cuando el art. 984 del Cód. Civ., al regular el modo de proceder ante los "hechos ilícitos", sostiene "quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento".

La norma legal citada, contiene dos elementos característicos, uno objetivo y otro subjetivo, el primer elemento (objetivo), lo encontramos en el hecho, la ilicitud y el daño, y el elemento subjetivo en la culpabilidad del sujeto generador.

De igual manera, el art. 994 del Cód. Civ., prevé que el perjudicado puede pedir, cuando sea posible, el resarcimiento del daño en especie. En caso diverso el resarcimiento debe valorarse apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancia.

De lo expuesto precedentemente, se tiene que para establecer el resarcimiento, debe -necesariamente- identificarse y probarse el hecho que supuestamente hubiere generado un daño a un tercero en este caso al demandante y de igual manera, que se determine el daño y su cuantificación, tomando en cuenta la pérdida sufrida por la víctima y la ganancia que dejó de percibir, dicho en otros términos, el daño emergente y el lucro cesante.

En el presente caso de autos se establece -en primer lugar- que no se ha demostrado la concurrencia de hecho ilícito, doloso o culposo, en relación a una posible afectación al derecho de propiedad de la actora como hecho generador de un daño o un perjuicio.

Es así que por toda la prueba de cargo que ha generado la demandante no se puede establecer que se haya generado perjuicio o daño alguno de forma directa a la actora, motivo por el cual esto no es susceptible de averiguarse en ejecución de sentencia como en efecto lo ha demandado la parte actora.

Cuarta.- Para asumir la presente decisión se han considerado las pruebas pertinentes dentro los marcos de valoración establecida por el art. 145 del Cód. Proc. Civ., asumiéndose como prueba esencial y decisiva la prueba documental que cursa en obrados, la inspección judicial y los informes de los peritos de las partes.

POR TANTO: El suscrito Juez Público N° 9 en lo Civil y Comercial de la capital Oruro Bolivia, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y por la jurisdicción ordinaria que por ley ejerce, de conformidad a lo previsto por el art. 213 del Cód. Proc. Civ., falla declarando:

1.- IMPROBADA la demanda contenida en el memorial de fs. 14 a 18 de obrados, en cuanto a la acción negatoria por no haber sido acreditados los aspectos denunciados como vulneración al derecho de propiedad de la demandante.

2.- PROBADA EN PARTE la demanda en cuanto a la acción confesoria por haberse acreditado la existencia de impedimentos atribuidos a la propietaria del fundo sirviente, sin haber lugar a la demolición de las obras de construcción emprendidas por la demandada.

3.- IMPROBADA en cuanto a los daños y perjuicios reclamados sin haber lugar a su determinación en naturaleza y cuantía en etapa de ejecución de sentencia.

4.- En consecuencia, se dispone se asuman las siguientes acciones a fin de re establecer la utilidad y finalidad de la servidumbre de paso constituida en favor del fundo de propiedad de la actora:

a) En el plazo de 20 días de ejecutoriada la presente resolución la parte demandada debe proceder a la restitución de la puerta de ingreso en la servidumbre de paso en favor y beneficio de su titular exclusiva.

b) En el mismo plazo se restituya la instalación de los medidores de los servicios de energía eléctrica y gas natural domiciliario en los lugares que corresponda y siempre de acuerdo a las normas y procedimientos técnicos establecidos por las empresas proveedoras pertinentes.

c) Se ordena el cese de cualesquiera otros actos de perturbación contra la servidumbre de paso debiendo la parte demandada mantener el ingreso a su propiedad sin afectar la superficie o funcionalidad de la servidumbre de paso manteniendo su carácter de exclusividad en favor de la actora entretanto sea indispensable.

d) Todo lo anterior deberá ser realizado a costo y responsabilidad de la parte demandada en el plazo otorgado supra, bajo alternativa en caso de incumplimiento de hacerlos efectivos la parte demandante por su cuenta y con cargo a repetición de los gastos a ser determinados en la vía incidental y en etapa de ejecución de sentencia.

e) Por último y en cuanto a la conexión del servicio de alcantarillado sanitario y siendo que de acuerdo al título constitutivo este es de exclusiva responsabilidad de la demandante se declara NO HABER LUGAR a su restitución, debiendo asumir la demandante la obligación de

posicionarlo donde corresponda, siguiendo las normas técnicas y municipales pertinentes en cuanto a su declive, cámaras de inspección, orientación y longitud.

f) Se impone a la parte demandada el pago de costas y costos en favor de la actora únicamente en la medida de las pretensiones declaradas probadas, las mismas que deben ser determinadas en ejecución del presente fallo.

Asimismo una vez ejecutoriada la presente resolución se dispone el levantamiento de la medida cautelar dispuesta en la presente causa por auto de fs. 32-33 vta., de obrados.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas a lo largo de su contexto y es pronunciada en Oruro a 07 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Yassif Iván Morales Cortez.- Juez Público en lo Civil y Comercial 9°.

Ante mí: Abg. Julio Arroyo López.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 28 de septiembre de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia N° 84/16 de 07 de junio de 2016 visible a fs. 244-249 del proceso original, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: Que por la referida sentencia el juez de la causa falla:

"... declarando:

1.- Improbada la demanda contenida en el memorial de fs. 14 a 18 de obrados, en cuanto a la acción negatoria por no haber sido acreditados los aspectos denunciados como vulneración al derecho de propiedad de la demandante.

2.- Probada en parte la demanda en cuanto a la acción confesoria por haberse acreditado la existencia de impedimentos atribuidos a la propietaria del fundo sirviente, sin haber lugar a la demolición de las obras de construcción emprendidas por la demandada.

3.- Improbada en cuanto a los danos y perjuicios reclamados sin haber lugar a su determinación en naturaleza y cuantía en etapa de ejecución de sentencia.

4.- En consecuencia, se dispone se asuman las siguientes acciones a fin de restablecer la utilidad y finalidad de la servidumbre de paso constituida en favor del fundo de propiedad de la actora:

a) En el plazo de 20 días de ejecutoriada la presente resolución la parte demandada debe proceder a la restitución de la puerta de ingreso en la servidumbre de paso en favor beneficio de su titular exclusiva.

b) En el mismo plazo se restituya la instalación de medidores de los servicios de energía eléctrica y gas natural domiciliario en los lugares que corresponda y siempre de acuerdo a las normas y procedimientos técnicos establecidos por las empresas proveedoras pertinentes.

c) Se ordena el cese de cualesquiera otros actos de perturbación contra la servidumbre de paso debiendo la parte demandada mantener el ingreso a su propiedad sin afectar la superficie o funcionalidad de la servidumbre de paso manteniendo su carácter de exclusividad en favor de la actora entretanto sea indispensable.

d) Todo lo anterior deberá ser realizado a costo y responsabilidad de la parte demandada en el pino otorgado supra, bajo alternativa en caso de incumplimiento de hacerlos efectivos la parte demandante por su cuenta y con cargo a repetición de los gastos a ser determinados en la vía incidental y en etapa de ejecución de sentencia.

e) Por último y en cuanto a la conexión del servicio de alcantarillado sanitario y siendo que de acuerdo al título constitutivo este es de exclusiva responsabilidad de la demandante se declara no haber lugar a su restitución, debiendo asumir la demandante la obligación de posicionado donde corresponda, siguiendo las normas técnicas y municipales pertinentes en cuanto a su declive, cámaras de inspección, orientación y longitud.

f) Se impone a la parte demandada el pago de costas y costos en favor de la actora únicamente en la medida de las pretensiones declaradas probadas, las mismas que deben ser determinadas en ejecución del presente fallo..."

Notificadas las partes con la referida sentencia, Nelson Oscar Villarroel Núñez, apoderado legal de la demandante María del Rosario Estrada Tórez formula el recurso de apelación mediante su memorial de fs. 250-252 vta., del proceso, de donde podemos extraer, lo siguiente:

1. Que la sentencia impugnada no tendría congruencia entre lo considerado y lo resuelto, tal el caso de los Hechos Probados en los puntos 3) y 4) que se refieren a haberse demostrado actos de perturbación en la servidumbre de paso; y la asistencia del derecho para el cese de esos actos de perturbación y la restitución de los servicios afectados; por lo que correspondía dar lugar a los daños y perjuicios ocasionados.

2. Que respecto de la demolición demandada y desestimada en la sentencia, corresponde anotar que a partir de la segunda planta ha afectado las condiciones del fundo dominante, porque la servidumbre ya no cuenta con la luz necesaria con la que debe contar la demandante en su tránsito por la misma, que es de uso exclusivo de la demandante, por lo que amerita ser demolida al no contar la parte demandada con derecho alguno sobre la servidumbre en ninguna proporción ni altura.

Solicita revocar parcialmente la sentencia, declarar probada la pretensión respecto de los daños y perjuicios demandados, y disponer la demolición de la obra de construcción que afecta la servidumbre de paso.

Tramitado el recurso y con la contestación de la demandada, el juez de la causa concede el recurso en el efecto suspensivo mediante Auto de 28 de julio de 2016 visible a fs. 258 de obrados, disponiendo remitir el proceso original ante el tribunal de alzada.

CONSIDERANDO: Que radicada la causa en esta instancia y previo sorteo de la misma en audiencia pública conforme al art. 264-1 de la L. N° 439, siendo el estado de pronunciar resolución en la inteligencia y pertinencia prevista por los arts. 256 y 265 de la L. N° 439, del análisis minucioso del recurso se establecen las siguientes conclusiones fácticas y de orden legal:

1. De inicio, corresponde anotar que el art. 256 de la L. N° 439 sobre la naturaleza y objeto del recurso de apelación, anota: "La apelación es el recurso ordinario concedido a favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule"; por lo mismo, esta norma legal nos lleva al entendimiento que ante la existencia de presuntos agravios, la parte recurrente tiene obligación de fundamentar los mismos para su consideración y resolución, y precisamente el art. 265-I de la L. N° 439 sobre las facultades del tribunal de segunda instancia expresamente anota: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación".

Conviene recordar que la jurisprudencia constitucional con el abrogado C.P.C., refirió que: "... se debe tener en cuenta que la sustanciación de las demandas en materia civil se sujetan a las normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio para las partes, conforme establece la norma prevista por el art. 90 del C.P.C.

En ese orden de cosas, el art. 236 del C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior, que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem no puede omitir pronunciarse sobre los puntos apelados como tampoco ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley..." S.C. N° 0816/2010-R de 02 de agosto; lo que nos orienta la importancia de la fundamentación de los agravios.

2. Por lo mismo, analizado el recurso en cuestión se advierte que no cumple con la fundamentación adecuada de los presuntos agravios expuestos, las normas legales vulneradas, la forma en que hubieran sido vulneradas y los perjuicios reales y materiales que se le ocasiona con la sentencia impugnada, limitándose a una simple exposición de hechos y cita de jurisprudencia sobre la congruencia, lo que dejaría sin abrir la competencia del tribunal de alzada; sin embargo, conforme prevé el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; y aunque el recurso omita o presente defectuosa fundamentación de los presuntos agravios, corresponde a este tribunal de alzada ingresar al fondo del recurso en consideración a que más allá de los extremos netamente formales exigidos, la nueva Constitución Política del Estado ha delineado jurisprudencia en sentido que los recursos deben enmarcarse conforme a los principios pro homine y pro accione, es decir, que la finalidad de todo órgano jurisdiccional es la búsqueda de la verdad material de acuerdo a la realidad del proceso para la aplicación de una justicia pronta y oportuna, evitando formalismos excesivos que pudieran vulnerar los derechos de los justiciables.

En consecuencia, corresponde el análisis de los presuntos agravios conforme al contenido de los mismos.

3. Sobre el primer presunto agravio, en referencia a que la sentencia impugnada no tendría congruencia entre lo considerado y lo resuelto, tal el caso de los hechos probados en los puntos 3) y 4) que se refieren a haberse demostrado actos de perturbación en la servidumbre de paso; y la asistencia del derecho para el cese de esos actos de perturbación y la restitución de los servicios afectados; por lo que correspondía dar lugar a los daños perjuicios ocasionados; al respecto, corresponde anotar que evidentemente en el Considerando IV, Conclusión Segunda, el juez de la causa expresa la existencia de una servidumbre de paso voluntaria constituido por un título legalmente registrado a efectos de su oponibilidad ante terceros, servidumbre constituida por un callejón de 1,00 metro de frente por 8.40 ms., de fondo que no ha sido afectada en su superficie, manteniendo las dimensiones establecidas en su instrumento de constitución; concluye también que en el curso del proceso se hubiera demostrado trabajos de construcción por la parte demandada y producido actos perturbatorios en relación al normal uso de la servidumbre, que resulta exclusivo del fundo dominante como la remoción del medidor de energía eléctrica de su posición original, generando la necesidad de suspender el servicio de gas domiciliario y el retiro de las puertas de ingreso al pasillo objeto de servidumbre que genera cierto grado de vulnerabilidad a la seguridad y a la función propia de la servidumbre, cuya superficie si bien no deja de ser de propiedad de la demandada, empero, por disposición legal es de uso exclusivo de la demandante.

Concluyendo el juez de la causa, con lo siguiente: "Por lo que existiendo actos de perturbación contra la funcionalidad de la propia servidumbre de paso, es necesario amparar aquellas y procurar la restitución de los servicios y características que hacen a su función a favor de la parte actora".

Ahora bien, en la conclusión tercera el juez de la causa respecto de la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios, expresa que, para establecer con precisión su procedencia, el demandante está en obligación de demostrar con carácter previo el hecho ilícito sea doloso o culposo generador del daño cuya satisfacción se demanda y se vincula únicamente a los causados por una presunta intención de sobreponer construcciones al terreno de propiedad de la actora que no hubo sido acreditado; Al respecto, este tribunal de alzada advierte la construcción de muros de ladrillo con columnas, que si bien, conforme a los antecedentes no ha reducido la superficie de la servidumbre de paso, empero, existe evidentemente la remoción del medidor de energía eléctrica, generando la suspensión del servicio de gas domiciliario y el retiro de la puerta de acceso a la servidumbre de paso, independientemente del retiro de la conexión de alcantarillado, que si bien por la Escritura Pública N° 215/2003 de la Notaría de Primera Clase No. 17 a cargo Ernesto Loria Tejerina, que en su cláusula tercera expresa que los compradores a

futuro debían retirar el alcantarillado del muro de la propiedad sirviente, también es cierto que cualquier emprendimiento de obra debía ser de conocimiento de la parte demandante.

Sin embargo, no existe respaldo alguno que la ahora demandada haya hecho conocer a la demandante la construcción a realizar, el retiro de la conexión de alcantarillado, retiro de medidores de luz y gas domiciliario, retiro de la puerta, y por supuesto, el libre tránsito por la servidumbre de paso, que si bien no constituyen hechos ilícitos dolosos, si resultan hechos ilícitos culposos, puesto que no se debe perder de vista que conforme a la escritura pública de referencia y al folio real de fs. 9 está registrado debidamente en derechos reales la servidumbre de paso de uso exclusivo de la demandante, por lo que debía hacerse conocer a la misma sobre cualquier construcción a realizarse, por lo mismo, corresponde remitirnos a lo que establece el art. 255 del Cód. Civ., que anota: "En virtud de la servidumbre el propietario de un fundo puede, para utilidad o beneficio propios, realizar actos de uso en fundo ajeno o impedir al propietario de éste el ejercicio de algunas de sus facultades"; en consecuencia, resulta evidente que la demandada, como propietaria de la servidumbre de paso, pero de uso exclusivo de la demandante, no podía emprender ningún trabajo sin el conocimiento de la demandante, por lo mismo, se manifiesta los daños y perjuicios ocasionados a la misma; al respecto, corresponde la cita del art. 1455-II del Cód. Civ., que sobre la acción negatoria expresa: "Si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño"; en consecuencia, corresponde a este tribunal de alzada la reparación de los agravios ante la inexistencia de congruencia, primero en establecer la existencia de perturbaciones como las señaladas, para luego establecer la inexistencia de daños y perjuicios, esto en referencia a las conclusiones segunda y tercera del Considerando IV de la sentencia impugnada que no guarda relación de congruencia con el Punto 3 de la parte resolutive en referencia a declarar improbadamente la demanda en cuanto a los daños y perjuicios; pues, corresponde que la determinación de su naturaleza y cuantía se la tramite en la etapa de ejecución de sentencia por la evidente existencia de perturbaciones y molestias que necesariamente se traducen en daños y perjuicios a ser resarcidos.

4. Sobre el segundo presunto agravio, en referencia a que respecto de la demolición demandada y desestimada en la sentencia, corresponde anotar que a partir de la segunda planta ha afectado las condiciones del fundo dominante, porque la servidumbre ya no cuenta con la luz necesaria con la que debe contar la demandante en su tránsito por la misma, que es de uso exclusivo de la demandante, por lo que amerita ser demolida al no contar la parte demandada con derecho alguno sobre la servidumbre en ninguna proporción ni altura; al respecto corresponde anotar que no existe un análisis de la sentencia y la forma en que se hubiera manifestado este presunto agravio, teniendo presente que el apoderado recurrente acusa que el juez de la causa en sentencia no hubiera realizado ninguna valoración del informe pericial producido en el curso del proceso; sobre este particular corresponde anotar que en la conclusión primera del Considerando IV, el juez de la causa expresa que si bien la parte demandante hubo acreditado el derecho de propiedad de su bien inmueble presuntamente afectado, sin embargo no se hubo acreditado un segundo presupuesto que signifique o importe molestia o perturbación al derecho propietario de la parte demandante, al no demostrar que la demandada pretende realizar construcción que pueda sobreponerse físicamente a la propiedad de la parte demandante afectando con ello su superficie, quedando establecido por el plano de construcción de fs. 236 que cuenta con las autorizaciones correspondientes de las instancias administrativas municipales, por lo que no existe evidencia para sostener sobre posición alguna en los trabajos de construcción que pudieran afectar la superficie vertical u horizontal del derecho propietario de la parte demandante, y no ha podido ser demostrado en la inspección judicial con presencia de sus peritos correspondientes conforme se establece del registro de audiencia pública complementaria de 07 de junio de 2016 visible a fs. 237-242 vta., de obrados.

Por lo expresado, este tribunal de alzada no establece vulneración alguna, pues, la parte recurrente no ha precisado cuál es el agravio por el que debe procederse con la demolición, no establece que normas sustantivas o procedimentales o derechos y garantías constitucionales se hubo vulnerado, y cuales los perjuicios reales y materiales ocasionados con la sentencia, limitándose a manifestar la no valoración de su informe pericial, al respecto, corresponde remitirnos al acápite de Hechos Probados, que en su Punto 2 expresa con meridiana claridad que en la inspección judicial que las obras emprendidas por la demandada no afectaron de forma alguna la superficie, utilidad, funcionalidad y características de la servidumbre de paso, manteniendo su superficie de 1.00 m., de frente por 8.40 de fondo en la forma prevista en la escritura constitutiva y ratificado con los informe periciales, por lo mismo, se establece que si dichos informe periciales fueron valorados, y el tribunal de alzada no tiene facultad alguna para suplir las deficiencias de la parte recurrente, máxime si el recurso de apelación, respecto a este punto, refleja la omisión de fundamentos de agravio que exprese de manera clara los agravios y perjuicios reales y materiales sufridos a causa de la sentencia recurrida, así como la omisión de normativa legal que se hubiere vulnerado y la forma o manera en que se hubiera vulnerado, pues, el tratadista Couture, expresa: "Los agravios son los perjuicios o gravámenes tanto materiales como morales, que una resolución causa en un litigante", de donde podemos deducir que la expresión de agravios, debe contener una crítica razonada y concreta de la sentencia que se recurre, indicándose lo que se estima error, equivoco, falta de meritación de la prueba o mala aplicación de la ley, de donde resulta obvio que ello no se alcanza con la mera indicación de aquello que presuntamente les agravia, sino con la explicación de las razones del porqué de dichas acusaciones; toda vez que el fundamento jurídico, es la base sobre la que estriba el Derecho, la razón principal y motivo último en que asienta, afianza y asegura el mundo jurídico social.

CONSIDERANDO: Que por lo expuesto corresponde pronunciar la correspondiente resolución de vista conforme previene el art. 218-II-3 de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del-Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, con la facultad que le confiere el art. 56-1 de la L.Ó.J., REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia N° 84/16 de 07 de junio de 2016 visible a fs. 244-249 del proceso original y solo en lo referente al punto 3.- de la parte resolutive de la sentencia, y deliberando en el fondo, respecto de los daños y perjuicios reclamados, CON LUGAR a su determinación en naturaleza y cuantía en la etapa de ejecución de sentencia, manteniéndose incólume y vigente en todo lo demás. Sin costas por la revocatoria parcial.

No firma y no interviene el Dr. Reynaldo F. Sanguenza Ortuño, Presidente de la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda, por estar impedido momentáneamente y a efectos de conformar Sala se convocó al Dr. Osvaldo Fernández Quispe, Presidente de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa de este Tribunal Departamental de Justicia.

Vocal relator: Dr. José Luis Choque Navia.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: José Luis Choque Navia.- Osvaldo Fernández Quispe.

Ante mí: Abg. Rolando Gonzales Sánchez.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, cursante de fs. 384 a 285 vta., de obrados, interpuesto por Miriam Patricia Flores Quiroz contra el A.V. N° 274/16, de 28 de septiembre de 2016, cursante de fs. 277 a 281 vta., a 134 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de Acción negatoria y confesoria, seguido a instancia de María del Rosario Estrada Torrez contra Miriam Patricia Flores Quiroz, la respuesta al recurso de fs. 288-289 de obrados, la concesión de fs. 290, el auto de admisión de fs. 298-299 de obrados, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso el Juez Público 9° en lo Civil y Comercial de Oruro pronunció Sentencia N° 84/16, de 07 de junio de 2016, cursante de fs. 244 a 249, por la cual declaró improbadamente la demanda contenida en el memorial de fs. 14 a 18 de obrados, en cuanto a la acción negatoria por no haber sido acreditados los aspectos denunciados como vulneración al derecho de propiedad de la demandante. Probada en parte la demanda en cuanto a la acción confesoria por haberse acreditado la existencia de impedimentos atribuidos a la propietaria del fundo sirviente, sin haber lugar a la demolición de las obras de construcción emprendidas por la demandada. Improbadamente en cuanto a los daños y perjuicios reclamados sin haber lugar a su determinación en naturaleza y cuantía en etapa de ejecución de sentencia. En consecuencia se dispuso las siguientes acciones a fin de restablecer la utilidad y finalidad de la servidumbre de paso constituida en favor del fundo de propiedad de la actora: a) En el plazo de 20 días de ejecutoriada la presente resolución la parte demandada debe proceder a la restitución de la puerta de ingreso en la servidumbre de paso en favor y beneficio de su titular exclusiva. b) En el mismo plazo se restituya la instalación de los medidores de servicios de energía eléctrica y gas natural domiciliario en los lugares que corresponda y siempre de acuerdo a las normas y procedimientos técnicos establecidos por las empresas proveedoras pertinentes. c) Se ordenó el cese de cualquiera otros actos de perturbación contra la servidumbre de paso debiendo la parte demandada mantener el ingreso de su propiedad sin afectar de exclusividad en favor de la actora entretanto sea indispensable. d) Todo lo anterior deberá ser realizado a costo y responsabilidad de la parte demandada en el plazo otorgado supra, bajo alternativa en caso de incumplimiento de hacerlos efectivos la parte demandante por su cuenta y con cargo a repetición de los gastos a ser determinados en la vía incidental y en etapa de ejecución de sentencia. e) Por último y en cuanto a la conexión del servicio de alcantarillado sanitario y siendo que de acuerdo al título constitutivo este es exclusiva responsabilidad de la demandante se declaró no haber lugar a su restitución, debiendo asumir la demandante la obligación de posesionario donde corresponda, siguiendo las normas técnicas y municipales pertinentes en cuanto a su declive, cámaras de inspección, orientación longitud. f) Se impone a la parte demandada el pago de costas y costos en favor de la actora únicamente en la medida de las pretensiones declaradas probadas, las mismas que deben ser tomadas en ejecución del presente fallo.

Contra la Sentencia Nelson Oscar Villarroel Núñez en representación legal de María Del Rosario Estrada Torrez interpuso recurso de apelación en cuyo mérito la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro pronunció A.V. N° 274/16, de 28 de septiembre de 2016, cursante de fs. 277 a 281 vta., por el cual revocó parcialmente la Sentencia N° 84/16, de 07 de junio de 2016 solo en lo referente al Punto 3 de la parte resolutive de la sentencia y deliberando en el fondo respecto a los daños y perjuicios reclamados con lugar a su determinación en naturaleza y cuantía en la etapa de ejecución de sentencia con los siguientes fundamentos: Respecto a la conclusión tercera el juez de la causa respecto a la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios, expresa que para establecer con precisión su procedencia, el demandante está en la obligación de demostrar con carácter previo al hecho ilícito sea doloso o culposo, generador del daño cuya satisfacción se demanda y se vincula únicamente a los causados por la presunta intención de sobreponer construcciones al terreno de propiedad de la actora que no hubo sido acreditado. Al respecto, este tribunal de alzada advierte la construcción de muros de ladrillo con columnas, que si bien, conforme a los antecedentes no ha reducido la superficie de la servidumbre de paso, empero existe evidentemente la remoción del medidor de energía eléctrica, generando la suspensión del servicio de gas domiciliario y el retiro de la puerta de acceso a la servidumbre de paso, independientemente del retiro de la conexión de alcantarillado, que si bien por la Escritura Pública N° 215/2003, en su cláusula tercera, expresa que los compradores a futuro debían retirar el alcantarillado del muro de la propiedad sirviente, también es cierto que cualquier emprendimiento de obra debía ser de conocimiento de la parte demandante, sin embargo no existe respaldo alguno que la ahora demandada, haya hecho conocer a la demandante la construcción a realizar, el retiro de la conexión de alcantarillado, retiro de medidores de luz y gas domiciliario, retiro de puerta y por supuesto, el libre tránsito de servidumbre de paso, que si bien no constituyen hechos ilícitos dolosos, si resultan ilícitos culposos, puesto que no se debe perder de vista que conforme a la Escritura Pública de referencia y al folio real de fs. 9 está registrado debidamente en Derechos Reales la servidumbre de paso de uso exclusivo de la demandante, por lo que debía hacerse conocer a la misma sobre cualquier construcción, por lo que resulta evidente que la demandada, como propietaria de la servidumbre de paso, pero de uso exclusivo de la demandante, no podía emprender ningún trabajo, sin el conocimiento de la demandante, por lo mismo se manifiesta los daños y perjuicios ocasionados a la misma, por lo que corresponde a este tribunal de alzada la reparación de los agravios ante la inexistencia de congruencia, primero en establecer la existencia de perturbaciones como las señaladas, para luego establecer la inexistencia de

daños y perjuicios, esto en referencia a las conclusiones segunda y tercera del Considerando IV de la sentencia, que no guarda relación de congruencia con el punto 3 de la parte resolutive en referencia a declarar improbadamente la demanda en cuanto a los daños y perjuicios, pues corresponde que la determinación de su naturaleza y cuantía se tramite en la etapa de ejecución de sentencia por la evidente existencia de perturbaciones y molestias que necesariamente se traducen en daños y perjuicios a ser resarcidos. Con relación a la demolición demandada y desestimada en sentencia, corresponde anotar que no existe un análisis de la sentencia y la forma en que se hubiera manifestado este presunto agravio, sobre el particular el juez de la causa, expresa que si bien la parte demandante hubo acreditado el derecho de propiedad de su bien inmueble presuntamente afectado, sin embargo, no se hubo acreditado un segundo presupuesto que signifique o importe molestia o perturbación al derecho propietario de la demandante, al no demostrar que la demandada pretenda realizar construcciones que pueda sobreponerse físicamente a la propiedad de la parte demandante afectando con ello su superficie quedando establecido este aspecto por el plano de construcción de fs. 236 que cuenta con las autorizaciones correspondientes por las instancias administrativas municipales, por lo que este tribunal de alzada no establece vulneración alguna, pues la parte recurrente no ha precisado cual es el agravio por el que debe procederse con la demolición.

Contra la resolución de alzada Miriam Patricia Flores Quiroz interpuso recurso de casación en el fondo cursante de fs. 284-285 vta., el cual se analiza:

II. Del contenido de los recursos de casación:

1.- Acusa interpretación errónea y aplicación indebida del art. 1460 del Cód. Civ., y por consecuencia del art. 195 del Cód. Proc. Civ., en cuanto a que la acción confesoria faculta al titular de una servidumbre a pedir a la autoridad judicial reconozca la existencia de su derecho o haga cesar impedimentos provenientes del propietario del fundo sirviente o de un tercero y en el caso concreto se ha demostrado que existe un paso voluntario constituida por título, donde no se ha demostrado la concurrencia de hecho ilícito doloso o culposo, en relación a una posible afectación al derecho de propiedad de la actora como hecho generador de daño.

2.- Acusa que la demandante trata de hacer ver una supuesta de reparación de daños y perjuicios sin percatarse que los mismos tienen una serie de requisitos tales como incumplimiento, imputabilidad si el mismo es por dolo o por culpa, daño que debe ser acreditado con pruebas, asimismo tiene que existir un vínculo de causalidad, situación que ha establecido el Tribunal Supremo, presupuestos que en ningún momento han sido acreditados por la demandante.

De la respuesta al recurso de casación:

Sobre el recurso de casación interpuesto la parte contraria refiere que el recurso de casación debe reunir requisitos como expresar en que consiste la infracción, violación falsedad o error, pues no basta con señalar que se habría interpretado erróneamente, sin cumplir con la obligación de expresar con claridad cuál habría sido el error o interpretación errónea, el recurso de casación se debía haciendo énfasis en una supuesta falta de fundamentación del recurso de apelación, aspecto que resulta necesario referir que no es evidente, pues el tribunal de apelación advirtió en la sentencia, la incongruencia interna denunciada en el recurso de apelación, toda vez que la parte actora demostró que la demandada cometió actos de perturbación que hasta el día de hoy continúan impidiendo el normal uso y goce de la servidumbre de paso, tales como el retiro sin autorización del medidor de energía eléctrica y otros actos que además originaron la suspensión prolongada del servicio de gas natural domiciliario, así como el retiro arbitrario de la puesta de ingreso al pasillo que constituye la servidumbre de paso, estos hechos llevaron a la conclusión de la juez de la causa a concluir que la propietaria del fundo dominante se le restó exclusividad en el uso de la servidumbre del paso, igualmente el juzgado concluyó de que me asiste el derecho a pedir el cese de los actos de perturbación, lo que tiene como consecuencia que cesen los actos de perturbación y tengo derecho a la restitución de los servicios afectados y como consecuencia lógica es dar lugar a la demanda de reparación de daños y perjuicios y no entrar en contradicciones como se lo hizo en el punto hechos no probados y peor aún en el inciso 3 de la parte resolutive declarar improbadamente la demanda de daños y perjuicios, todo lo cual fue reparado por el tribunal de segunda instancia. Asimismo lo que resulta improcedente desde todo punto de vista es lo que pretende la recurrente que es la revisión de los hechos por el tribunal de casación, facultad que es privativa de los tribunales de instancia.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Sobre la primacía del principio de verdad material sobre la verdad formal en la valoración de la prueba.

Sobre este punto este tribunal desarrollando los alcances del principio de verdad material en cuanto a la valoración de los medios probatorios en el A.S. N° 730/2015-L de 27 de agosto 2015 ha orientado en sentido que: "obre lo explanado en la parte in fine de lo anteriormente expuesto sobre el tema conforme orienta el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., la sentencia pone fin al proceso y recae sobre la cosa demandada conforme a la verdad que evidencie la prueba producida en la causa, es decir dicho articulado postulaba el principio de verdad material, mismo que conforme a un nuevo modelo constitucional ha sido incorporado su aplicación a todos los jueces ordinarios, como principio fundamental del derecho, mismo que se encuentra consagrado en el art. 180 de la C.P.E. Plurinacional, en el mismo sentido la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional contenida en la S.C. Plurinacional N° 0609/2015-S2 sobre el tema ha señalado:" Resulta necesario precisar entonces que, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 180-I de la Ley Fundamental, que consagra los principios de la jurisdicción ordinaria, se halla contemplado el de verdad material, que comprende la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que concierne a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro, o de definir sus derechos y obligaciones, arribando a una decisión injusta que no corresponda a los principios, valores y valores éticos instituidos en la ley fundamental y a los que todas las autoridades de todos los órganos de poder, están compelidos a cumplir; en ese sentido, es lógico que a fin de efectivizar una impartición de justicia menos formalista y procesalista, dando lugar a una material y efectiva que respete los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas".

Teniendo presente lo expresado en sentido que a través del principio de progresividad se ha establecido la preeminencia del principio de verdad material, sobre los aspectos formales, por cuanto el hecho de quitar valor probatorio a estos medios de pruebas por cuestiones netamente formales y no por su contenido, resulta una actitud totalmente formalista que va en desmedro de principios que actualmente rigen la administración de justicia, otorgados por una nueva estructura constitucional, que tiene como fuente principios orientadores de una verdad material...”.

III.2.- Sobre la acción confesoria.

En el A.S. N° 488/14, de 29 de agosto de 2014 se orientó respecto a la acción confesoria indicando: Resulta conveniente señalar que el art. 1460 del Cód. Civ., (Acción confesoria) señala que: “El titular de una servidumbre puede pedir a la autoridad judicial se reconozca la existencia de su derecho contra quien la niegue, o se hagan cesar impedimentos provenientes del propietario del fundo sirviente o de un tercero. Puede asimismo pedir se destruya lo que se ha hecho contra la servidumbre y obtener el resarcimiento del daño.”, en este entendido esta acción tiene por objeto la declaración de la existencia de un derecho de servidumbre y la condena al demandado a que la reconozca y respete, eliminando todo obstáculo que haya puesto a la misma.

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Acusa interpretación errónea y aplicación indebida del art. 1460 del Cód. Civ., y por consecuencia del art. 195 del Cód. Proc. Civ., en cuanto a que la acción confesoria faculta al titular de una servidumbre a pedir a la autoridad judicial reconozca la existencia de su derecho o haga cesar impedimentos provenientes del propietario del fundo sirviente o de un tercero y en el caso concreto se ha demostrado que existe un paso voluntario constituida por título, donde no se ha demostrado la concurrencia de hecho ilícito doloso o culposo, en relación a una posible afectación al derecho de propiedad de la actora como hecho generador de daño.

Sobre el particular diremos que la acción confesoria faculta al titular de una servidumbre para que pueda pedir a la autoridad jurisdiccional se le reconozca la existencia de su derecho contra quien la niegue o se hagan cesar impedimentos, en el caso de autos existe una servidumbre voluntaria constituida por título debidamente registrado, habiendo reconocido esta servidumbre la misma parte recurrente, la cual se encuentra identificada por un callejón con un frente de un metro por 8.40 ms., de fondo por lo que no resulta necesario el reconocimiento de la mismas por autoridad jurisdiccional, sin embargo el juez de la causa ha evidenciado impedimentos en el ejercicio de la servidumbre atribuidos a la propietaria del fundo sirviente, habiendo declarado por este motivo probada en parte la demanda de acción confesoria, habiendo declarado también improbada la demanda en cuanto a daños y perjuicios, situación que ha sido modificada por el tribunal de alzada, que en mérito al recurso de apelación interpuesto ha ingresado a considerar que ha existido actos perturbadores en relación al normal uso de la servidumbre que resulta exclusivo del fundo dominante como la remoción del medidor de energía eléctrica de su posición original, generando a necesidad de suspender el servicio de gas domiciliario y el retiro de puertas de ingreso al pasillo objeto de servidumbre situación que genera cierto grado de vulnerabilidad a la seguridad y a la función propia de la servidumbre, por lo que existiendo actos de perturbación contra la funcionalidad de la propia servidumbre de paso y que en todo caso estos actos debían ser de conocimiento de la parte demandante, por lo que determinó que a lugar a los daños y perjuicios reclamados a ser determinados en ejecución de sentencia.

De lo referido se evidencia que el tribunal de alzada no malinterpretó el mencionado artículo como denuncia la parte recurrente sino que en base a la prueba producida en el proceso considero que hay actos que perturbaron la servidumbre voluntaria constituida por título idóneo en favor de la demandante, razón por cual se concedió el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, no siendo evidente lo denunciado por la parte recurrente.

2.- Acusa que la demandante trata de hacer ver una supuesta reparación de daños y perjuicios sin percatarse que los mismos tienen una serie de requisitos tales como incumplimiento, imputabilidad si el mismo es por dolo o por culpa, daño que debe ser acreditado con pruebas, asimismo tiene que existir un vínculo de causalidad, situación que ha establecido el Tribunal Supremo, presupuestos que en ningún momento han sido acreditados por la demandante.

Sobre el particular diremos que evidentemente para que se pueda determinar la reparación de daños y perjuicios tiene que estar acreditado el daño ocasionado, pudiendo ser este por dolo o culpa, en el caso que se analiza, el tribunal de segunda instancia determino que los actos que perturbaron el derecho a servidumbre de la parte demandante, fueron por culpa, pues mínimamente la demandada podía hacer conocer a la demandante los actos perturbadores que realizó que ocasionaron la remoción del medidor de energía eléctrica y la necesidad de suspender el gas domiciliario hecho que no se dio, en cuanto al vínculo de causalidad se ha demostrado también que estos actos perturbadores fueron ocasionados por la demandada, no siendo evidente que no se hayan dado, pues en base a los informes periciales cargo y de descargo cursante de fs. 237 a 242 vta., de obrados se han producido estos actos perturbadores, respecto a la servidumbre, hechos que han sido considerados por el tribunal de alzada en base a la prueba aportada al proceso, situación que prevalece como una verdad material, desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable más allá de la verdad formal.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación, cursante de fs. 384-385 vta., de obrados, interpuesto por Miriam Patricia Flores Quiroz contra el A.V. N° 274/16, de 28 de septiembre de 2016, cursante de fs. 277 a 281 vta., pronunciado por la Sala Civil Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro. Con costas y costos por existir respuesta al recurso.

Se regula honorario profesional en Bs 1000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1121

Mario Velásquez García c/ Gilberto Mano Roca
Mejor derecho de propiedad y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de mejor derecho de propiedad, reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble más pago de daños y perjuicios, seguido por Mario Velásquez García contra Gilberto Mano Roca.

RESULTANDO:

I.- Mario Velásquez García, adjuntando las literales de fs. 1 a 39 y en base de los hechos que expuso y las citas de derecho que invoca en su escrito de demanda de fs. 41-42 complementada por escritos de fs. 50, demanda mejor derecho de propiedad, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, reconocimiento de daños y perjuicios y en definitiva solicita: a) Se declare probada su demanda; b) La entrega del inmueble a tercero día y c) Se imponga costas.

II.- El demandado Gilberto Mano Roca, citado por cédula según diligencia saliente a fs. 54 el 23 de febrero 2012, a fs. 61-62, opone excepciones previas, perentorias, contesta y reconviene, pidiendo sea declarada probada la reconvenional.

CONSIDERANDO: I.

I.- El demandante expone los fundamentos fácticos y jurídicos de su demanda en los siguientes términos:

Afirma que Isabel Justiniano Mendoza, vivía como casera temporal en su inmueble de la U.V. 233, terreno N° 18 de 300 ms2., del Barrio El Paraíso, al ser una persona extremadamente pobre y con numerosa familia, acontece que el 2009, ésta junto a su marido Julián Yavita Suarez, fueron detenidos en la Cárcel de Palmasola por el delito de violación, por lo que aprovechando de esta tragedia Gilberto Mano Roca, con el argumento de ser el propietario del inmueble, en diciembre 2010, se habría entrado a la vivienda por la fuerza desalojándolos a los menores, y ocupándolo hasta el presente, negándose a desocuparlo y amenazando incluso de muerte. Debiendo resarcir los daños y perjuicios que comprende los gastos judiciales, honorarios, lucro cesante por el hecho de privarle de la posesión.

II.- El demandado opone excepción perentoria d demanda defectuosa, al no cumplir como el art. 327-3) del C.P.C., al no precisar en la demanda su domicilio habiéndose omitido un requisito de fondo.

A su vez negando los extremos de la demanda, al ser su posesión emergente de la compra que efectuara el 04 de mayo de 2010 a Ramona Pérez García, negando haber sacado del inmueble a los hijos menores de Isabel Justiniano Mendoza, plantea reconvenión sobre usucapión decenal.

III.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como sumario de hecho según Auto de 15 de agosto 2014 de fs. 152, se abre plazo probatorio común y perentorio a las parte de 20 días, se fijan los puntos de hecho a probar, y se produciéndose prueba pertinente a cuyo cumplimiento y agotadas las etapas procesales, el proceso se encuentra en estado de resolución.

CONSIDERANDO: II.- En atención a los medios probatorios producidos en el presente proceso, y por medio del análisis y valoración que se hace conforme a procedimiento se tiene:

I.- Prueba de cargo: La prueba aportada por la parte demandante es la siguiente:

Documental.- Las literales de fs.1 a 13, instrumento en fotocopia legalizada del Testimonio N° 243/98, relativo a la adjudicación judicial de inmueble a favor de Mario Velásquez García de la parcela N° 126 denominado Guapilo o Junín, ubicado en el cantón Cotoca, Provincia Andrés Ibáñez, con una superficie de 2 has., con 3.696 ms2., por ante el Juzgado 8° de Partido en lo Civil.

De fs.16 a 22, tarjeta de propiedad inmueble a nombre del demandante, registrado dicha propiedad bajo la Partida N° 010341355 de 23 de julio 1998, así como sus pagos de impuestos.

De fs. 24 a 35, dibujo de mensura del inmueble de 2 has., 3722 ms²., la Ordenanza Municipal N° 046/89 de 19 de septiembre 1989 que incorpora al área urbana dicha propiedad, Ley de 30 de septiembre 1991 sobre delimitación del área urbana de Santa Cruz, límites del municipio. Y certificado e ubicación del inmueble de la demanda, en la U.V. 223, Distrito Municipal 7.

De fs. 49, certificado de 02 septiembre 2011, por el que la Alcaldía certifica que la U.V. 233, se encuentra dentro del ordenamiento urbano de Santa Cruz de la Sierra.

De fs. 68 a 90, testimonio y piezas procesales del proceso ordinario sobre nulidad de resolución judicial de daños y perjuicios interpuesto por Mario Velásquez García contra Elida Roca Arteaga de Mano, seguido por ante el Juzgado 4° de Partido en lo Civil de la capital, sentencia de 08 de septiembre 2009, habiéndose declarado probada la demanda principal e improbadamente la reconvenzional.

De fs. 105-106, plano general y dibujo individual del lote de terreno identificando su ubicación.

De fs. 113 a 150, solicitud de Mario Velásquez García para la cancelación del registro del derecho de propiedad de Elida Roca Arteaga, adjuntando testimonios del proceso seguido por ante el Juzgado 9° de Partido en lo Civil de la capital, que declara probada la demanda sobre extinción y cancelación de registro Matricula N° 7011060012102 y plano de ubicación.

De fs. 157-158 y 181 fotocopia simple y legalizada de la Matricula N° 701060012102 a nombre de Mario Velásquez García. Información rápida sobre la misma matrícula.

Inspección judicial.- Cursante a fs. 198 a 199, acta de 10 de marzo. 2015, siendo relevante el hecho de la ocupación del inmueble por parte del demandado, sin tomarse en cuenta todo lo relativo a derechos y otros hechos ajenos a la posición de la acción y de la defensa.

Testifical.- De fs. 200 a 202, de 10 de marzo 2015, acta de las declaraciones de los testigos Richard Fuentes Fernández y Cristina Ribera Soliz, los que manifiestan que Mario Velásquez García sea el propietario de ese terreno, su ubicación y que el demandado ingresó recién a dicho terreno en diciembre de 2010, que antes no vivía en el mencionado terreno.

4.- Confesión provocada, de 10 de marzo 2015 cursante a fs. 207 prestada por el demandado Gilberto Mano Roca, quien señala que estaría ocupando el inmueble por que ha comprado las mejoras a la señora Ramona, que él tiene la posesión y que no puede desocuparlo, que tendrían que devolverle los gastos.

II.- Prueba de descargo.- La parte demandada produce la siguiente:

1. Documental: De fs. 55-56, contrato de transferencia de 07 de diciembre 2009 suscrito entre Gladys Palachay Justiniano y Ramona Pérez García, transferencia de la posesión del inmueble del proceso ubicado en el barrio El Paraíso, U.V. 233, Mzo. 23, Lote N° 18 de 300 ms².

De fs. 58 a 60, contrato de transferencia de 04 de mayo 2010, del mismo inmueble suscrita por Ramona Pérez García a favor de Gilberto Mano Roca.

De fs. 168 a 170, fotocopia simple del A.S. N° 393/14 de 18 de julio 2014, el recurso de casación interpuesto por Elida Roca Arteaga, dentro del proceso que hubiere seguido por Mario Velásquez García por ante el Juzgado 4° de Partido en lo Civil.

2. Testifical: De acuerdo al acta de fs. 204-205, de 10 de marzo 2015, prestada por Juan Mamani Challapa y de Matilde Villca Apaza, quienes afirman que ingreso a vivir en el lote el señor Gilberto después que le vendiera el mismo la señora Ramona.

CONSIDERANDO: III.- Con los elementos probatorios que se dirán, se tiene por demostrado lo siguiente:

Hechos probados:

I.- El derecho propietario del demandante Mario Velásquez García sobre el terreno Guapilo, parcela N°126 con una superficie de 23696.00 ms². Registrado bajo la Matrícula N° 70121060012102 de 04 de febrero 2003. Demostrado mediante Testimonio N° 243/98 de 23 de julio 1998, saliente de fs. 1 a 73, con fe probatoria otorgada por el art. 1311 del Cód. Civ.

II.- La ocupación del inmueble por parte del demandado Gilberto Mano Roca del inmueble de 300 ms²., terreno 18, U.V. 233, del Barrio El Paraíso, sin contar con título de dominio sobre el mismo que justifique su posesión.

Hechos no probados:

I.- No se ha probado derecho oponible del demandado sobre el inmueble de su posesión.

CONSIDERANDO: IV.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto:

I.- El derecho a la propiedad privada se encuentra garantizado por el art. 56 de la C.P.E., que señala que: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social". "Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo".

Como se puede apreciar la norma fundamental no solo que reconoce, sino que protege la propiedad privada de toda persona, siempre que su uso no afecte al interés colectivo, no pudiendo ser afectada sino en los casos previstos por ley; es decir, que: en este Estado Social de Derecho, sólo es posible afectar la propiedad privada en dos casos: 1) Cuando el Estado considere necesario destinarla al uso de interés público. 2) Si la propiedad privada no cumple una función social, calificada mediante una ley y previo el pago del justo precio, por lo que cualquier otra forma de atentar contra la propiedad privada, vulnera ese derecho y desconocería la organización de nuestro Estado. Garantías que se encuentran desde el orden interno hacia normas constitucionales y supranacionales por mandato del art. 410 de la C.P.E., armonizando con el art. 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) aprobada en la 9° Conferencia Internacional

Americana en Bogotá, Colombia en 1948, de la que Bolivia es parte, dispone que: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar". En el mismo sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de la que también Bolivia es parte, en su art. 21, dispone que: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social". "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley". Consiguientemente, toda persona tiene derecho a usar y gozar de sus bienes únicamente subordinada a la ley que protege a su vez el interés social, por lo que nadie puede ser privado de su ejercicio y goce, excepto en vía de expropiación previo el pago de una indemnización justa, en atención a la mencionada utilidad pública, siempre bajo respeto del derecho de propiedad privada previsto por el art 105 del Cód. Civ.

II.- Que el derecho de propiedad conforme el art. 105 del Cód. Civ., constituye un bien jurídico que permite usar, gozar, y disponer de una cosa, así como el deber de ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, y dentro de los límites y obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. En consecuencia, dicho derecho se ve suprimido ilegalmente, cuando los actos de terceros no propietarios, impiden que el titular haga uso, goce o disponga del bien de su propiedad en la forma que convenga a su interés, basado en su libre determinación personal.

Se observa en autos, que el demandante Mario Velásquez García, se encuentra impedido del ejercicio de su derecho propietario sobre el inmueble de 300 ms²., terreno 18, U.V. 233, del Barrio El Paraíso que forma parte de una superficie mayor de la zona Guapilo, parcela N° 126 con una superficie de 23696.00 ms²., registrado bajo la Matrícula N° 70121060012102 de 04 de febrero 2003 acreditado mediante Testimonio N° 243/98 de 23 de julio 1998 que cursa a fs.1 a 13, de conformidad con la potestad que le confiere el art. 105 del Cód. Civ., asimismo resulta evidente que el ahora demandado, se encuentra ocupando el inmueble de propiedad del demandante sin justificativo alguno, por cuanto su ocupación obedece a la compra de mejoras y posesión que hubiere realizado recién el 04 de mayo de 2010 de fs. 59-60, como hecho fehaciente que los testigos de cargo al igual que los mismo testigos de descargo, han sido confirmados, por lo que a tiempo de la demanda y sustanciación, estaría ocupando dicho inmueble evitando que su propietario use, goce, disfrute o disponga del bien inmueble objeto de su derecho de propiedad en la forma que le franquea la ley.

III.- Que de conformidad a lo previsto por el art. 1453-I del Cód. Civ., tenemos: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta". Norma jurídica que establece que deben concurrir dos elementos para ejercitar la acción reivindicatoria: 1) Un derecho propietario y 2) Haber perdido su posesión.

Significando esto que el propietario y demandante haber sido privada de su posesión por el demandado y que este carecen de justificativo o fundamento legal para mantenerse en el inmueble, haciéndose constar que los documentos adjuntos por el demandado, no han enervado el derecho propietario, ni la acción de la reivindicación demandada, toda vez que aparte del contrato de transferencia a su favor referido, ninguno de los producidos de descargo, justifican en pertinencia los extremos de su defensa efectuada por memorial de fs. 61-65 que no funda ningún óbice sobre el derecho propietario del demandante.

De lo relacionado precedentemente y de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso, se establece que los mismos han sido valorados debidamente, tienen fuerza probatoria suficiente y que han formado convicción en la juzgadora para concluir en la viabilidad de la presente acción.

POR TANTO: Se declara PROBADA en parte la demanda de fs. 41-42 complementada por escrito de fs. 50, demanda mejor derecho de propiedad, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, e IMPROBADA en cuanto a los daños y perjuicios, seguido por Mario Velásquez García contra Gilberto Nano Roca. Consiguientemente se dispone que dentro del plazo de 10 días de ejecutoriada la presente sentencia, proceda a la entrega del inmueble a fa de su propietario, bajo prevenciones de su lanzamiento.

Se impone costas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 29 de mayo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jacquelin Peña Sarabia.- Juez 1° de Instrucción en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Jenny Camargo Jaldin.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 10 de agosto de 2016.

VISTOS: El expediente relativo al proceso ordinario sobre mejor derecho de propiedad, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble, mas pago de daños y perjuicios, seguido por Mario Velásquez García contra Gilberto Mano Roca, remitido en grado de apelación de Sentencia de 29 de mayo de 2015 (fs. 299-300) dictada por la Juez 1° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la capital.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que el Juez 1° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la capital dictó la Sentencia de 29 de mayo de 2015 (fs. 299-300), mediante la cual declaró probada en parte la demanda presentada por Mario Velásquez García contra Gilberto Mano Roca, solo en lo pertinente a las pretensiones de mejor derecho de propiedad, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble; e improbada respecto a la pretensión de pago de daños y perjuicios; disponiendo en consecuencia que en el plazo de diez días el demandado proceda a la desocupación y entrega a su propietario, el inmueble objeto del litigio ubicado en la U.V. 233, Lote N° 18, con una

superficie de 300 ms²., Barrio el Paraíso de esta ciudad; resolución que fue apelada por el nombrado demandado mediante memorial de fs. 308 a 310, en el cual expresó los agravios que considera le causa la sentencia, pidiendo su revocatoria y que se declare improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: Que analizada la sentencia apelada con relación a los motivos del recurso, se llega a determinar que al declarar probada en parte la demanda la demanda presentada por Mario Velásquez García contra Gilberto Mano Roca, en lo pertinente a las pretensiones de mejor derecho de propiedad, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble; e improbadamente respecto a la pretensión de pago de daños y perjuicios, la juez a quo procedió correctamente, fundamentando convincentemente su decisión y expresando los motivos de hecho y de derecho que la sustentan, al haberse comprobado en forma idónea con derecho debidamente registrado, que el demandante es propietario del terreno objeto del litigio; y que el demandado lo ocupa sin tener ningún derecho real acreditado y registrado legalmente, ya que al pretender justificar su permanencia en el inmueble invoca el documento privado de fs. 58-59 relativo a la compraventa de la posesión y mejoras.

El apelante reclama porque la reivindicación fue ordenada sin haberse demostrado la eyección; y que al momento de presentar la demanda Mario Velásquez García no era el único propietario del terreno, sino que dicha condición la compartía con su madre Elida Roca Arteaga.

Al respecto es preciso señalar que al margen de la existencia de eyección o no, la jurisprudencia ya determinó que quien tiene la calidad de propietario tiene también la posesión civil o jurídica que lo habilita para reivindicar su inmueble sin otras exigencias. En ese sentido el alegato de que el demandante no era el único propietario del inmueble, en primer lugar no le quita legitimidad para reivindicar. En segundo lugar el alegato de co propiedad con una tercera persona carece de sustento jurídico al no haberse acreditado dicha afirmación mediante certificación expedida por la oficina de Derechos Reales como la acreditó el demandante, sino que se limitó a realizar su propia interpretación sobre los alcances de un auto supremo.

Apelaciones concedidas en el efecto diferido.-

Respecto a la apelación concedida en el efecto diferido mediante proveído de fs. 101 vta., no corresponde ningún pronunciamiento al haberse interpuesto el recurso con reserva de fundamentar en forma conjunta con una eventual apelación de sentencia definitiva (art. 25-I de la L. N° 1760); y no lo hizo.

Con relación a la apelación alternativa concedida mediante auto de fs. 194, igualmente no se mencionó en el recurso de apelación de la sentencia; sin embargo es preciso señalar que el reclamo resulta irrelevante al no haberse señalado cual es el agravio sufrido o de que manera se le causó indefensión con el Auto de 12 de enero de 2015.

En mérito a los fundamentos precedentemente expuestos, corresponde confirmar las resoluciones apeladas.

POR TANTO: La Sala Primera en lo Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del 56-I de la L.Ó.J., con relación al art. 218-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA tanto la Sentencia de 29 de mayo de 2015 objeto de la apelación, como las resoluciones cuyas apelaciones fueron concedidas en el efecto diferido. Con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Adhemar Fernández Ripalda.- Edgar Molina Aponte.

Ante mí: Abg. Elizabeth Saavedra Candía.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 343 a 345 de obrados, interpuesto por Gilberto Mano Roca, contra el A.V. N° 335/16 de 10 de agosto de 2016, cursante de fs. 336 a 336 vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia de Santa Cruz, dentro del proceso de mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble, más pago de daños y perjuicios, seguido a instancia de Mario Velásquez García contra Gilberto Mano Roca, la concesión del recurso de fs. 349 de obrados, el Auto de Admisión N° 354 y vta., de obrados, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso el proceso el Juez 1° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la capital, pronunció Sentencia N° 43 /2015, de 28 de mayo de fs. 299-300 de obrados, por la cual declaró probada en parte la demanda de fs. 41-42 complementada por escrito de fs. 50 demanda de mejor derecho propietario, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble e improbadamente en cuanto a los daños y perjuicios, consiguientemente dispuso que dentro de los 10 días de ejecutoriada la presente Sentencia se proceda a la entrega del inmueble en favor de su propietario, bajo prevenciones de su lanzamiento.

Contra la referida sentencia la parte demandada interpuso recurso de apelación cursante de fs. 308 a 310 de obrados, en cuyo mérito el Juzgado 6° de Partido en materia Civil y Comercial de Santa Cruz, pronunció A.V. N° 05/16, de 29 de enero de 2016, cursante de fs. 326 y vta., por el anulo obrados hasta fs. 313 del expediente, debiendo complementar el Auto de 25/09/2015, es decir hasta que se remitan en grado suspensivo y ambos en efecto diferido debiendo la juez a quo conceder en el efecto correspondiente tal como se señala en el considerando que antecede. Concedidos el recurso en efecto diferido, la Sala Civil Comercial, Familia y Niñez Violencia de Santa Cruz, pronunció A.V. N° 335/16, de 10 de agosto de 2016, cursante de fs. 336 y vta., por el cual confirmo tanto la Sentencia de 29 de mayo de 2015, objeto de la apelación, como las resoluciones cuyas apelaciones fueron concedidas en el efecto diferido. Con costas y costos, con los siguientes

fundamentos: Que analizada la sentencia apelada con relación a los motivos del recurso se llega a determinar que al declarar probada en parte la demanda, en lo pertinente a las pretensiones de mejor derecho de propiedad, reivindicación, desocupación y entrega de inmueble e improbada respecto a la pretensión de pago de daños y perjuicios, la juez a quo procedió correctamente, fundamentando convincentemente su decisión y expresando los motivos de hecho y derecho que la sustenta, al haberse comprobado en forma idónea con derecho debidamente registrado, que el demandante es propietario del terreno objeto del litigio y que el demandado lo ocupa sin tener ningún derecho real acreditado y registrado legalmente, ya que al pretender justificar su permanencia en el inmueble invoca el documento privado de fs. 58-59 relativo a la compra venta de la posesión y mejoras. El apelante reclama porque la reivindicación fue ordenada sin haberse demostrado la eyección y que al momento de presentar la demanda Mario Velásquez Gracia no era el único propietario, sino que dicha condición la compartía con su madre Elida Roca Arteaga, sobre el punto es preciso señalar que al margen de la existencia de la eyección o no la jurisprudencia ya determinó que quien tiene la calidad de propietario, también tiene la posesión civil o jurídica que lo habilita para reivindicar, y el alegato de copropiedad con una tercera persona carece de sustento jurídico al no haberse acreditado dicha afirmación mediante certificación expedida por la oficina de Derechos Reales, como lo acreditó el demandante. Con relación a la apelación concedida en el efecto diferido, no corresponde ningún pronunciamiento al haberse interpuesto el recurso con reserva de fundamentar en forma conjunta con una eventual apelación de la sentencia definitiva y no lo hizo, así también respecto a la apelación alternativa concedida mediante auto de fs. 194, siendo también el reclamo irrelevante al no haberse señalado cual es el agravio sufrido o de qué manera se le causó indefensión con el Auto de 12 de enero de 2015.

Contra esta resolución de alzada Gilberto Mano Roca interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 343 a 345 de obrados el cual se analiza:

II. Del contenido de los recursos de casación:

En la forma.-

1.- Denuncia que en el proceso se fijaron como puntos de hecho a probar que el demandante haya perdido la posesión por eyección provocada por el demandado, siendo claro que dentro del proceso no se habría probado dicho aspecto, razón por la cual el juez de primera instancia realizó una interpretación incorrecta de la prueba con relación al art. 397-II del Cód. Pdto. Civ., y al vulnerar dicha norma se vulneró el debido proceso art. 115 de la C.P.E., por lo que correspondería casar el auto de vista.

2.- Acusa que el demandante inició la presente demanda con documentación no vigente, razón por la cual la juez de la causa refiere como punto de hecho a probar que el derecho propietario sea oponible a terceros y a nombre de quien se encontraba inscrito el inmueble en oficinas de Derechos Reales, aspecto que nunca se probó ni demostró ni se haría referencia en sentencia.

3.- Refiere que se vulneraría el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., al valorar pruebas introducidas fuera del término legal, habiendo reclamado de manera oportuna a través del recurso de reposición bajo alternativa de apelación.

De la respuesta al recurso de casación.-

No existe respuesta al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el N° 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 04 de agosto, 84/2015 de 06 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullité sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento

de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "...no existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale".

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes.

De dichos principios y concordante con lo desarrollado en el anterior numeral, se deduce que los jueces y tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios expuestos supra, es decir que la nulidad de oficio procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el principio de celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma, cuyo texto señala: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".

Por lo expuesto, concluiremos señalando que no corresponden los rigorismos que tiendan a producir nulidades por anomalías o vicios procesales que no tenga incidencia trascendental en el proceso.

III.2.- De la reivindicación.

Sobre el tema en el A.S. N° 60/2014, se orientó estableciendo: "El art. 1453 del Cód. Civ., señala: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta"; precepto legal que implica que el desposeído puede recuperar la posesión de la cosa, mediante la restitución de quien la posee. La reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar un bien, sobre el que se tiene derecho de propiedad, que está en manos de terceros sin el consentimiento del titular.

El autor Arturo Alessandri R. (Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, pág. 257) señala que: "Por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee".

Conforme lo señalado podemos advertir que el art. 1453 del Cód. Civ., al imprimir que ésta acción le hace al "propietario que ha perdido la posesión" pone de manifiesto que el legitimado activo es el propietario del bien para accionar la reivindicación, siendo necesario que para reivindicar acredite el derecho de propiedad, y es éste derecho que le permite usar, gozar y disponer de la cosa, por imperio del art. 105 del sustantivo de la materia, derecho que le confiere a su titularía posesión civil o jus possidendi y la natural o corporal o jus possessionem, esta última puede o no ser ejercida por el propietario. Este razonamiento fue vertido en repetidos fallos por la extinta Corte Suprema de Justicia que puso en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, sino que su derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad; situación que se refleja en el A.S. N° 80 de 04 de noviembre de 2004, Sala Civil Segunda, entre otros, que señala: "En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y ánimos sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquella, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quien la invoca, lo que no sucede con el primero..."; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que "...la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quien la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos "corpus y ánimos" (A.S. N° 98/2012).

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Denuncia que en el proceso se fijaron como puntos de hecho a probar que el demandante haya perdido la posesión por eyección provocada por el demandado, siendo claro que dentro del proceso no se habría probado dicho aspecto, razón por la cual el juez de primera

instancia realizó una interpretación incorrecta de la prueba con relación al art. 397-II del Cód. Pdto. Civ., y al vulnerar dicha norma se vulneró el debido proceso y art. 115 de la C.P.E., por lo que correspondería casar el auto de vista.

Sobre el particular diremos que conforme lo establecemos en la doctrina aplicable en el punto III.1, la acción reivindicatoria está reservada para el propietario que ha demostrado su derecho propietario y que no se encuentra en posesión de la cosa, la parte recurrente indica que el demandante no habría probado que ha perdido la posesión por eyección y que por tal motivo no procedería la acción de reivindicación, sin embargo debemos decir que conforme la línea sentada por este Tribunal Supremo de Justicia no resulta importante para que proceda la acción reivindicatoria, demostrar en qué momento se ha perdido la posesión de la cosa, pues el propietario que cuenta con el derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales cuenta con la posesión civil la misma que está compuesta por el corpus y el animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio, en ese sentido lo observado por la parte recurrente no resulta importante, pues al contar el demandante con derecho propietario, tiene los dos elementos de la posesión civil.

En cuanto a la vulneración del art. 397-II del Cód. Pdto. Civ., este artículo hace referencia a que el juez de la causa tiene la obligación de valorar las pruebas esenciales y decisivas, en ese sentido, por la prueba aportada al proceso por la parte demandante, tal como la inspección judicial cursante a fs. 198 se determinó que la parte demandada se encuentra en posesión del lote de terreno que es objeto de la acción de mejor derecho de propiedad, reivindicación y desocupación y entrega de bien inmueble, así por el acta de confesión del mismo recurrente cursante a fs. 204, se evidencia que quien está viviendo en el bien inmueble es el recurrente, que para recuperarlo tendría que devolverle todos los gastos, pruebas que han sido determinantes y decisivas para probar que el recurrente se encuentra ocupando el bien inmueble, asimismo que el demandado no cuenta con derecho propietario que respalda dicha posesión, razón por la cual los tribunales de instancia han declarado probada en parte la demanda planteada por el demandante, deviniendo su reclamo en infundado respecto a este punto.

2.-Acusa que el demandante inició la presente demanda con documentación no vigente, razón por la cual la juez de la causa refiere como punto de hecho a probar que el derecho propietario sea oponible a terceros y a nombre de quien se encontraba inscrito el inmueble en oficinas de Derechos Reales, aspecto que nunca se probó ni demostró ni se haría referencia en sentencia.

Sobre el particular diremos que la presente demanda se inició por la parte demandante adjuntando documentación en fotocopias legalizadas del Testimonio N° 243/98 relativo a una adjudicación judicial en favor de Mario Velásquez García de Una extensión superficial de 2 has., con 3.696 ms2., dentro de la cual se encuentra la parcela N° 126 denominado Guapilo o Junín ubicado en el Cantón Cotoca, indicando además que se encuentra impedido del ejercicio del derecho propietario de 300 ms2., terreno 18, U.V. 233, del barrio El Paraíso que forma parte de la superficie mayor de la zona Guapilo, debidamente registrado bajo la Matricula N° 70111060012102, documentación que en primera instancia fue observada por el juez a quo por proveído de fs. 44, habiendo subsanado el demandante Mario Velásquez García mediante memorial cursante a fs. 50, aclarando que fotocopias están debidamente legalizadas, y admitida la presente demanda por proveído cursante a fs. 51, documentación que fue valorada por los tribunales de instancia dentro del proceso, habiendo establecido que la parte demandante cuenta con derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales sobre el terreno de Guapilo, parcela N° 126, debidamente registrado bajo la Matricula N° 70111060012102, de 04 febrero de 2003, en contraposición a la parte demandada la misma que no cuenta con un título que respalde su posesión dentro del inmueble, razón por la cual la demanda fue declara probada y confirmada por el tribunal de alzada, no siendo evidente lo denunciado por la parte recurrente respecto a este punto, pues no existe prueba que acredite que el demandado cuente con derecho propietario respecto al lote de terreno objeto de la presente demanda.

3.- Refiere que se vulneraría el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., al valorar pruebas introducidas fuera del término legal, habiendo reclamado de manera oportuna a través del recurso de reposición bajo alternativa de apelación.

Sobre lo acusado diremos que de la revisión del proceso se evidencia que la parte hoy recurrente reclamo este aspecto mediante el recurso de reposición bajo alternativa de apelación cursante de fs. 192-193, habiendo el juez de la causa emitido el auto cursante a fs. 194, en el que dispuso que al haberse interpuesto una objeción contra el auto que fijó los puntos de hecho a probar, debe considerarse que al objetar los puntos de hecho no pudiendo correr el termino de prueba, está pendiente dicha objeción, por lo que resulta de aplicación el art. 221 del Cód. Pdto. Civ., y en mérito de dicho razonamiento se rechazó la reposición planteada y al haberse interpuestos alternativamente el recurso de apelación contra el Auto de 12 de enero 2015, se concedió la apelación en el efecto diferido. En ese orden de cosas, el Tribunal de Alzada confirmó la Sentencia y los autos concedidos en el efecto diferido, porque la parte recurrente en el recurso de apelación planteado, no fundamentó las apelaciones diferidas, habiendo tenido la parte hoy recurrente la oportunidad de realizar dicha fundamentación, para que el tribunal ad quem considere dichos reclamos, sin embargo, al no haberlo hecho ha precluido su derecho a reclamar dicho aspecto en virtud al principio de preclusión desarrollado en la doctrina aplicable en el punto III.1.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo cursante de fs. 343 a 345 de obrados, interpuesto por Gilberto Mano Roca, contra el A.V. N° 335/ 16 de 10 de agosto de 2016, cursante de fs. 336 y vta., de obrados, pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia de Santa Cruz. Con costas y costas.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1122

Wenceslao Baigorria Mancilla
c/ Empresa SUMA Servicios Urrutibehety para el Medio Ambiente S.R.L.
Pago de obligación, más pago de daños y perjuicios
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de obligación, más pago de daños y perjuicios, seguido por Wenceslao Baigorria Mancilla contra Empresa SUMA Servicios Urrutibehety para el Medio Ambiente S.R.L.

RESULTANDO:

1.- Por Wenceslao Baigorria Mancilla, adjuntando las literales de fs. 1 a 203, en base a los hechos que expuso y las citas de derecho que invoco en su escrito de demanda de fs. 204 a 207, en la vía sumaria de hecho demanda el pago de obligación, más pago de daños y perjuicios, contra la Empresa Suma Servicios Urrutibehety para el Medio Ambiente S.R.L., solicitando en definitiva: a) Se declare probada su demanda en todas sus partes; b) Se ordene a la empresa demandada el pago de Bs 31.918.02 por concepto de obligación adeudada. b) Se condene a la demandada al pago de daños y perjuicios.

2.- La Empresa SUMA Servicios Urrutibehety para el Medio Ambiente S.R.L., luego de ser legalmente citada en la persona de su representante legal, tal como consta por la diligencia de notificaciones de fs. 210, adjuntando la documental de fs. 211 a 307 y vta., por memorial de fs. 307 y vta., se apersona su representante legal Mamerto Dario Gutiérrez Vaca y contesta la demanda, negando la misma en todos sus extremos, solicitando en definitiva se la declare improbadamente.

CONSIDERANDO: I.

I.- El demandante expone los fundamentos fácticos y jurídicos de su pretensión en los siguientes términos: A) Que por la documentación que adjunta a su demanda acredita la relación jurídica existente entre su persona, como propietario de la Empresa Unipersonal Servicios W.B.M., de Wenceslao Baigorria Mancilla y la Empresa SUMA Servicios Urrutibehety para el Medio Ambiente S.A. B) Que desde mayo de 2009 su persona prestó servicios a la indicada empresa, para la recolección de basura domiciliar y de áridos y posterior traslado, en el caso de la basura hasta el relleno sanitario de Normandía y en el caso de áridos hasta los lugares expresamente indicados por la contratante, para lo cual su persona brindaba el vehículo tipo Volqueta con placa de circulación N° 401-XEL, servicio que incluía el conductor, bajo su responsabilidad, trabajos estos que se acreditan con los extractos de reporte de recepciones, expedidos por la Empresa Municipal de Aseo Urbano de Santa Cruz EMACRUZ, del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, acreditándose los días trabajados desde el inicio de la prestación del servicio hasta su conclusión, o sea desde mayo de 2009 hasta mayo del 2010, trabajo este que tal como se evidencia por las notas fiscales que adjunta, era facturado por su persona por el servicio emergente; C) Que los recibos que adjunta a su demanda, también acreditan que la empresa contratante autorizaba la entrega de diesel para la volqueta con la cual se prestaba el servicio, monto que posteriormente se le iba descontando de forma mensual; D) Que las comunicaciones de 14 de julio de 2010, 04 de agosto de 2010, 02 de septiembre del 2010, 09 de noviembre del 2010 remitidas a la Empresa SUMA y de 09 de septiembre y 26 de noviembre de 2010, evidencian el continuo reclamo de su persona para el pago de la totalidad del monto adeudado, emergente de la prestación de servicios y la también reiterada negativa por parte de la empresa ahora demandada; E) Que inicialmente la contraprestación acordada entre partes fue de \$us. 42.-, y finalmente \$us. 40.-, y se incluyó el recojo de áridos como un servicio más y el traslado de los mismos a diversos puntos de la ciudad, habiendo su persona aceptado a los efectos de mantener la prestación del servicio, adeudando a la fecha a su persona la empresa demandada, Bs 31.916.02 monto que emerge del hecho de que la empresa demandada no obstante la factura emitida mensualmente por su persona y aceptada sin observaciones por la contraparte, no procedía a pagar la totalidad de la contraprestación, quedando continuamente con un saldo deudor a pesar de sus reclamos. Sin embargo al margen de lo anterior, emergente de la autorización de la entrega de diesel para la volqueta utilizada en el servicio, SUMA procedía al descuento del monto correspondiente al referido combustible, según los recibos descritos precedentemente, sin embargo no le entregaba la factura respectiva por la compra del diesel, lo que le impidió utilizar el crédito fiscal para sus descargos tributarios que corresponde como empresa unipersonal legalmente constituida, lo cual se puede observar en las planillas que se adjuntan al presente memorial, elaboradas por el auditor José Antonio Velásquez Ponce, en la que se detalla cada uno de los viajes realizados en el servicio de recolección de basura y áridos, el costo de cada uno, el monto facturado, el monto pagado mediante cheque y el saldo

adeudado; F) Que en consideración al continuo incumplimiento y finalmente de la negativa maliciosa de honrar el acuerdo entre partes, la empresa demandada le ha ocasionado daños y perjuicios, emergentes del no pago oportuno de la prestación del servicio y al haber incumplido en la entrega de la factura fiscal emergente de la compra del diesel, por lo que existe un daño emergente como consecuencia del incumplimiento de la empresa demandada, además del lucro cesante al haber sido privado de obtener una ganancia, por lo que al amparo de lo establecido por los arts. 291, 302, 339, 344, 345, 347 del Cód. Civ., en la vía sumaria demanda a la Empresa SUMA Servicios Urrutibehety para el Medio Ambiente S.R.L., representada legalmente por Mamerto Dario Gutiérrez Vaca, solicitando en definitiva se declare probada su demanda disponiéndose el pago de la obligación dentro de tercero día, más intereses legales y sea con costas.

II.- Admitida la demanda mediante providencia de fs. 209, la misma es corrida en traslado a la empresa demandada, SUMA Servicios Urrutibehety para el Medio Ambiente S.R.L., quien luego de ser legalmente citada en la persona de su representante legal, tal como consta por la diligencia de notificaciones de fs. 210, por memorial de fs. 307 y vta., se apersona su representante legal Mamerto Dario Gutiérrez Vaca y contesta la demanda, negando la misma en todos sus extremos, con los siguientes argumentos: a) Que evidentemente fruto de un acuerdo previo entre partes en el periodo comprendido desde mayo de 2009 hasta abril de 2010, Wenceslao Baigorria Mancilla, en calidad de propietario de una volqueta, prestó servicios a favor de la Empresa SUMA Servicios Urrutibehety para el Medio Ambiente S.R.L., los cuales consistían precisamente en el traslado de áridos y basura desde diferentes puntos de Santa Cruz, hacia el vertedero de Normandía y otros puntos de destino establecido y de acuerdo a un cronograma; b) Que como es de suponer los costos de los servicios tienen una variación en razón a la distancia del recorrido, desde el punto de origen hasta el lugar de destino. Otro factor es el tipo de carga trasladada e incluso la capacidad de carga del motorizado que desarrollo la actividad, en el presente caso el demandante pretende confundir y hacer creer que existía un precio por cada viaje de \$us. 80.-, lo cual es falso porque el pago de los servicios siempre ha estado supeditado y era variable en función a lo descrito líneas arriba, como tampoco estuvo sujeta a horario pre establecido; c) Que los reclamos del demandante de manera directa y en varias oportunidades a petición del mismo han sido revisadas y re liquidadas, demostrándole documentalmente que todos sus servicios han sido cancelados en su totalidad y que no existe saldo a su favor; d) Que en atención a los comprobantes de egreso que se adjunta, acredita que mes a mes al demandante se le fue pagando los servicios prestados, documentos que en ningún momento fueron observados por el servidor, más al contrario tiene su respectiva conformidad y aceptación debidamente firmada por el interesado, pagos que han sido realizados mediante cheque, por lo que la empresa a la que representa ha cumplido a cabalidad con su obligación, pagando exactamente la prestación debida, por lo que solicita se declare improbadamente la presente demanda y sea con costas.

III.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como sumario de hecho (auto de fs. 320), se abre plazo probatorio de 20 días común y perentorio a las partes, se fijan los puntos de hecho a probar, se produce la prueba, concluida la etapa probatoria el proceso se encuentra en estado de resolución, por lo que al no existir la posibilidad de conciliación alguna, el presente proceso pasa a resolución.

CONSIDERANDO: II.- En el presente proceso se han producido los siguientes medios probatorios, tanto de cargo como de descargo, mismos que serán analizados y valorados conforme a procedimiento para abordar al fallo final.

I. Prueba de cargo:

1.1.- Documental: La parte actora presentó la siguiente:

a) De fs. 1 a 80 y 124 a 181, recibos emitidos por la empresa demandada SUMA, como constancia de la autorización para la entrega de combustibles y lubricantes a favor del demandante; fs. 82 a 85, boletas de pesajes realizados al vehículo del demandante, al momento de que este realizaba la entrega en destino de la basura recogida, la misma que se realizaba de diferentes puntos de la ciudad; fs. 86-87 y 91 a 96, cartas enviadas por parte del demandante al gerente general de la empresa demandada, de 04 de agosto de 2010, solicitando se proceda a la reliquidación y pago de adeudos pendientes, solicitándose se haga efectivo el pago de Bs 28.439.52 por pago de adeudos pendientes y Bs 4.649.81, por reposición del importe del IVA, retenciones indebidas y la no emisión de facturas de ley por la compra venta de diesel; fs. 88 a 90, respuestas por parte del representante legal de la empresa demandada, a la solicitud del demandante; fs. 97 a 107, facturas fiscales emitidas por el demandante, como consecuencia del servicio prestado a favor de la empresa demandada; fs. 108 a 123 y 182 a 184 bis., planillas elaboradas por el auditor José Antonio Velásquez Ponce, en la que se detalla cada uno de los viajes realizados en el servicio de recolección de basura y áridos, el costo de cada uno, el monto facturado, el monto pagado mediante cheque y el saldo adeudado y sobre el diesel comprado y que además la empresa demandada supuestamente no daba facturas fiscales; fs. 185 a 199 certificación y reporte detallado del ingreso al relleno sanitario de Normandía de la volqueta placa 401-EXL, de propiedad del demandante; fs. 200, certificado de inscripción en el padrón nacional de contribuyente, correspondiente al demandante (NIT).

I.2.- Testifical: La declaración testifical de la ciudadana Ingrid Carmen Landívar Siles Cl. 3259794-SC., según acta cursante a fs. 326 de obrados.

I.3.- Inspección judicial: Según el acta saliente a fs. 329, de 09 de julio de 2012, al momento de haberse constituido en lugar donde el demandante, procedía a dejar la basura objeto del trabajo encomendado (Normandía).

I.4.- Pericial: El informe pericial de fs. 332 a 359, realizado por parte del contador y auditor José Antonio Velásquez Ponce, mediante el cual se realiza un detalle de las facturas emitidas por el demandante y los cheques emitidos por la empresa demandante respecto al pago por el trabajo realizado, detalle de los viajes realizados por el demandante, en el, que se indica haber diferencias entre los viajes certificados por EMACRUZ y los efectivamente realizados por el demandante, diferencia que según este informe ascendería en Bs 31.917.72, a favor o por cobrar por parte de Wenceslao Baigorria detalle del consumo de combustible en un total de Bs 32.959.20, estableciéndose un monto total entre capital e intereses en un total de Bs 34.505.03, en el que además se hace un informe detallado sobre el precio del transporte realizado por el demandante, estableciendo como monto por viaje entre 80 y 40 \$us.-, (art. 1331 del Cód. Civ., con relación a los arts. 430, 431, 441 del Cód. Pdto. Civ.).

II. Pruebas de descargo.-

La empresa demandada solamente presenta la documental de fs. 214 a 306, la misma que es adjuntada al momento de contestar la demanda, la misma que se refiere a los comprobantes de egresos realizados por la Empresa SUMA, por concepto de los pagos hechos efectivos al demandante, por los trabajos realizados, por medio de cheques, además de las facturas emitidas por el demandante, todos en fotocopias legalizadas; fs. 92 a 96 instrumento público en fotocopias legalizadas sobre la personería del representante legal de la empresa demandada. No habiendo presentado durante el trámite del presente proceso ningún otro medio probatorio.

CONSIDERANDO: III.- Del análisis de los antecedentes que constan en el expediente y en atención a lo argumentado tanto de la parte demandante, como por la demandada, se tiene las siguientes:

Hechos no probados:

- 1.- No se ha probado por parte del demandante la procedencia de la demanda.
- 2.- No se ha probado la existencia de obligación entre el demandante y la empresa demandada.
- 3.- No se ha demostrado incumplimiento de obligación por parte de la empresa demandada.
- 4.- Al no haberse demostrado el incumplimiento de obligación alguna por parte del demandado, no existen intereses de ninguna naturaleza a cancelarse a favor del demandante.

CONSIDERANDO: IV.

Fundamentos y motivación.- Estableciéndose en el anterior considerando, aquellos hechos no probados por la parte demandante en la presente causa, pasamos a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Civil y las normas legales correspondientes en los cuales el demandante ampara su pretensión y si los hechos demostrados durante la tramitación del proceso, se subsumen a dichas disposiciones legales.

IV.1.- El proceso de conocimiento está regulado en nuestra legislación, en el se tramitan todas las cuestiones que no tienen señalado un cauce especial, es decir no son objeto de un procedimiento especial. El caso de autos, se trata de un proceso sumario de conocimiento por lo tanto contencioso, donde existen una serie de limitaciones impuestas por la ley, con el fin de abreviar el plazo de tramitación que pueden estar referidas a la prueba como a la recurribilidad de sus resoluciones, revelan una más acentuada aplicación de los principios de concentración y celeridad. Por lo que corresponde inicialmente considerar lo referente al régimen legal aplicable a los presupuestos de la demanda, así como de los elementos probatorios introducidos, a partir de los cuales se pueden establecer conclusiones para dilucidar la controversia.

IV.2.- Que según el art. 450 del Cód. Civ., "Existe contrato, cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica". De igual forma el art. 519 del mismo cuerpo legal, señala que "El contrato tiene fuerza de ley entre partes contratantes. No puede ser disuelto sino por el consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley. "El contenido de un contrato que puede ser libremente determinado por las partes, libertad contractual subordinada sólo a los límites que establece la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica; contratos que para su interpretación correcta se debe averiguar cuál ha sido la intención común de las partes y en su caso no limitarse al sentido literal de las palabras, y en cuya determinación de la intención común se debe apreciar el comportamiento total y las circunstancias del contrato, voluntad contractual que en su interpretación resulta del conjunto del acto. Acuerdo de voluntades que tiene fuerza de ley entre partes y no puede ser disuelto sino por el consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley, además debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él o convenido, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad.

Conforme al texto sustantivo civil, las obligaciones derivan de los derechos y de los actos que conforme al ordenamiento jurídico son idóneos para producirlos (art. 294). Actos idóneos o derechos que se traducen en los contratos, los que no son más que la voluntad de partes para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica, como se tiene ya señalado. El obligado tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida y en caso de incumplimiento se puede exigir que se haga efectiva la prestación debida por los medios que la ley establece.

En el cumplimiento de las obligaciones, el obligado debe emplear la diligencia de un buen padre de familia, siendo el lugar del cumplimiento el designado en el convenio o el que resulte de los usos, obligación que debe cumplirse en el tiempo convenido o en su defecto exigirse inmediatamente o dentro de un plazo prudencial que fije en su caso el juez competente.

Por determinación del art. 291 del Cód. Civ.; el deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida y en caso de incumplimiento el acreedor puede exigir se haga efectiva la prestación por los medios que la ley prevé, es decir ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para que éste disponga previa la secuencia procesal de ley, la ejecución forzosa de la obligación, mediante el cumplimiento de la prestación misma o con su equivalente con el embargo y venta de bienes propios del obligado (art. 1465 del Cód. Civ.).

Si contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para crear, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica y tiene fuerza de ley entre las partes, se ha de averiguar para su correcto cumplimiento cual ha sido la intención común de los contratantes a cuyo efecto se debe apreciar el comportamiento conjunto de éstos y las circunstancias que rodearon al mismo. Por determinación del texto constitucional toda persona tiene derecho a una remuneración justa y el estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas estando prohibido labores sin una justa retribución; derechos reconocidos que son inviolables y deben ser promovidos, protegidos y respetados. Nadie está obligado a privarse de lo que la Constitución y las leyes no prohíban.

IV.3.- Sin embargo y tal como se tiene manifestado al momento de establecer los hechos no probados, si bien dentro del presente proceso conforme a lo manifestado tanto por el demandante y lo indicado por el propio representante legal de la empresa demandada, se encuentra plenamente demostrada la existencia de una relación contractual establecida entre la empresa unipersonal Servicios W.B.M., de Wenceslao Baigorria Mancilla y la Empresa SUMA Servicios Urrutibehety para el Medio Ambiente S.R.L., el propietario de la empresa demandada no ha demostrado en primer lugar que la empresa demandante, le adeude algún saldo de dinero como emergencia de los trabajos realizados por este, toda vez que tanto el demandante como el demandado han presentado sus respectivas facturas y boletas de pagos y fotocopias de los cheques con los que se realizaba la cancelación por los servicios realizados.

En el caso de autos el demandante manifiesta en primer lugar que como precio por cada viaje realizado en la volqueta de su propiedad, a efectos de realizar el traslado de la basura y áridos de un lugar de origen hasta Normandía y otros lugares, se estableció un monto de dinero de \$us. 80.-, y que posteriormente fue reducido a \$us. 40.-, demandando el pago en la actualidad por parte del demandante, en Bs 31.918.02, tomando como base en mayor parte de sus pruebas el monto de \$us. 80.-, tal como se establece en los peritajes realizados a instancia del demandante, cursante de fs. 108 a 123, 182 a 184 bis, y de fs. 332 a 359, realizado por parte del contador y auditor, José Antonio Velásquez Ponce, informe este que no puede ser tomado como fundamental e idóneo para demostrar este aspecto, ya que como se tiene manifestado precedentemente, entre las partes contratantes (demandante y demandados) ha existido un contrato de carácter verbal, no existiendo documentación o prueba alguna e idónea, que acredite la modalidad del contrato, las formas de su realización, el monto efectivo a cancelarse por el mismo pues como se tiene establecido por las facturas emitidas por el demandante, los montos recibidos por su trabajo son establecidos en global y no por viajes, aspecto, este que solamente se encuentra establecido en los informes periciales a los que se ha hecho referencia.

IV.4.- Que al no existir un contrato de forma escrita en el que se establezcan los parámetros a regirse por ambas partes dentro de su relación contractual, en especial sobre el precio real o efectivo del trabajo realizado por el demandante por viaje realizado, no puede considerarse los montos afirmados por el demandante y establecidos en el peritaje, como efectivos para una supuesta deuda a cancelar por la empresa demandada.

IV.5.- Sobre este mismo aspecto y en cuanto al monto pretendido por el demandante, al igual que en lo establecido en los informes periciales referidos anteriormente, se lo realiza en con el argumento de que entre los viajes realizados por el demandante y las certificaciones emitidas por la empresa demandada existirían diferencias, o sea que la empresa demandada no ha cancelado al demandante por los trabajos efectivamente realizados, diferencias que se habrían producido prácticamente desde el año de haber empezado el trabajo. Al respecto se debe volver a reiterar que al no existir un contrato escrito en el que establezca, las condiciones a regirse por ambas partes y si desde el inicio de la relación contractual de carácter verbal, la empresa demandada incumplía con el pago efectivo por el trabajo realizado, el propietario de la Empresa Unipersonal Servicios W.B.M., de Wenceslao Baigorria Mancilla, debió hacer la representación de forma inmediata, suspendiendo el servicio prestado por su persona en caso necesario, pues su persona no tenía la obligación de continuar trabajando sin su trabajo no se encontraba siendo remunerado como corresponde, más al contrario el mismo ha seguido trabajando y prestando sus servicios con su medio de transporte a la demandada Empresa SUMA Servicios Urrutibehety para el Medio Ambiente S.R.L., lo cual nos lleva a la presunción legal de que el mismo se encontraba completamente satisfecho en cuanto a los montos cancelados, tomando en cuenta además el hecho de que las documentales de fs. 86-87 y 91 a 96, (cartas solicitando pago pendiente y reliquidación), son realizadas con posterioridad a la conclusión de la relación existente entre la empresa demandada y el demandado, o sea a partir de agosto del 2010, sin embargo la relación contractual entre ambos ha empezado en mayo de 2009 hasta mayo de 2010, pretendiendo mediante la presente acción se cancele un supuesto faltante desde junio de 2009, o sea desde el segundo mes incluso de haber empezado la relación contractual, lo cual es poco creíble o inconsistente en atención a que el demandante Wenceslao Baigorria Mancilla en su calidad de propietario de la Empresa Unipersonal Servicios W.B.M., tenía pleno conocimiento del trabajo que estaba realizando y los viajes realizados por el vehículo de su propiedad, por lo que si desde un inicio de la relación contractual, la empresa demandada no le cancelaba por los viajes efectivamente realizados, en su momento debió hacer la representación correspondiente, o en su caso paralizar su trabajo, pues nadie está obligado a trabajar sin ser remunerado correctamente y conforme se hubiese pactado.

IV.6.- De igual forma el demandante mediante la presente acción, manifiesta que la empresa demandada le realizaba la venta de combustible (diesel), sin que como consecuencia de dicha venta se le haga entrega de la factura correspondiente, a efectos de que su persona pueda utilizar la misma como crédito fiscal, para sus descargos tributarios que le corresponden como empresa unipersonal legalmente constituida. Al respecto y tal como se lo ha manifestado anteriormente, de los datos del proceso se tiene establecido que el demandante luego de concluida su relación contractual con la empresa demandada, recién realiza el presente reclamo y como consecuencia demanda se le pague cierto monto de dinero por tal hecho, pretensión totalmente improcedente en atención a que si su persona no exigió la entrega de tales facturas, seguramente es porque también en su momento se benefició de alguna manera, debiendo tener en cuenta además el demandante que como emergencia de cualquier transacción (compra venta) el vendedor está obligado a emitir facturas fiscales y el comprador también está obligado a exigir las aparte de ser un derecho que le corresponde, constituyéndose en todo caso el comprador en cómplice del vendedor en la no emisión de facturas, fiscales, al no exigir en su momento la correspondiente factura fiscal, no siendo procedente esta pretensión por parte del demandante, en cuanto a este hecho, pues no puede pretender que la justicia le salve sus derechos, cuando su propia persona por negligencia propia no los ha hecho valer en su oportunidad, siendo complaciente y permisivo con lo actuado por la empresa demandada.

Por lo que en atención a los argumentos expuestos en la demanda, lo manifestado por el representante legal de la empresa demandada y de lo establecido tanto en la prueba de cargo como de descargo, se tiene que la presente demanda es completamente improcedente, pues el demandante no ha probado la existencia de obligación pendiente por parte de la empresa demandada a favor de su persona, como consecuencia de no haberse demostrado incumplimiento alguno por parte de la demandada, lo cual hace improcedente la pretensión de supuestos intereses por supuesto daño emergente y lucro cesante.

CONDIDERANDO: V.

De lo relacionado precedentemente y de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso, se establece que los mismos han sido valorados debidamente, los cuales no han formado la convicción en el suscrito juzgador para concluir con la viabilidad en la demanda principal, por ser insuficiente la prueba y no haberse demostrado que la empresa demandada tenga obligaciones pendientes a favor del demandante, de conformidad a lo prescrito por los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., con relación art. 1286 y 1283 parág. I del Cód. Civ., no habiéndose dado cumplimiento por la parte demandante a los preceptos establecidos en el art. 1283 del Cód. Civ., con relación al art. 375 del Cód. Pdto. Civ., tomando en cuenta que la carga de la prueba incumbe a la parte demandante con relación a su pretensión en la demanda, circunstancias que demuestran a este juzgador que la parte actora, no ha tenido el debido interés en justificar su demanda, cumpliendo así con el principio dispositivo, en base al cual son las partes las que aportan los hechos al proceso en la forma y en la medida que les interesa, toda vez que conforme al mismo principio, la iniciativa de las pruebas corresponde a dichos sujetos, de manera que el juez no conoce más hechos que aquellos que surgen del expediente y que resulten de la aportación probatoria de los litigantes. No obstante las facultades que tiene el juzgador para investigar la verdad dentro de los hechos alegados por las partes, esto no significa que el juzgador tenga verdadera iniciativa en materia probatoria, sino que su labor solo es para completar, (aclarar, profundizar aun disponiendo de nuevas diligencias) la actividad de las partes, despejar las dudas con que tropieza el convencimiento del juez, en aquellos supuestos en que la prueba producida por las partes no sea lo suficientemente esclarecedora, pero en modo alguno para sustituir la negligencia de la parte demandante o demandada en la producción de las pruebas.

Consiguientemente, en atención a los fundamentos legales expuestos, y a la valoración realizada a los medios probatorios propuestos y producidos por la parte demandante, son insuficientes para probar los extremos manifestado en la demanda principal.

POR TANTO: Se declara IMPROBADA la demanda de fs. 204 a 207 interpuesta por Wenceslao Baigorria Mancilla como propietario de la Empresa Unipersonal Servicios W.B.M., contra la Empresa SUMA Servicios Urrutibehety para el Medio Ambiente S.R.L., representada legalmente por Mamerto Dario Gutiérrez Vaca.

Con costas.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 23 de diciembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Hernán Mendoza Iriarte.- Juez 11° de Instrucción en lo Civil y Comercial.

Ante mí. Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 13 de mayo de 2016.

VISTOS: Dando cumplimiento a la Resolución de 25 de noviembre de 2015 cursante a fs. 571 de obrados. El recurso de apelación de fs. 539 a 542 interpuesto por Wenceslao Baigorria Mancilla propietario de la Empresa Servicios W.B.M., contra la Sentencia de 23 de diciembre de 2014 cursante a fs. 534 a 537, dictado dentro del proceso sobre cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios seguido por el recurrente contra la Empresa SUMA Servicios Urrutibehety para el Medio Ambiente S.R.L., los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: I.- Que es deber ineludible de los jueces y tribunales de alzada el dar cumplimiento a las normas procesales que rigen los procesos, y en el caso de autos, nos rige el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el mismo que dice que el recurso de alzada y el auto que se pronuncie, deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior, los mismos que hubieran sido objeto de la apelación, su fundamentación y;

Que la parte apelante fundamenta su recurso manifestando que:

- 1.- Se le habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 178 de la C.P.E.
- 2.- El juzgador ha apreciado erróneamente la prueba.
- 3.- Errónea apreciación de la prueba pericial.

Solicitando finalmente se revoque la sentencia y se declare probada la demanda condenando a la empresa demandada al pago de obligación más de daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: II.- Que lo fundamentado por la parte apelante, así como de los datos y compulsas del proceso se tiene lo siguiente:

Se tiene como antecedente las siguientes probanzas de cargo:

- 1.- Comprobantes de autorización de entrega de combustible y lubricantes de SUMA Servicios Urrutibehety para el Medio Ambiente Santa Cruz Bolivia de entrega de combustible y lubricantes cursante a fs. 1 a 80, algunos firmados por el apellido R. Melgar.
- 2.- A fs. 81 factura a nombre de Wenceslao Baigorria emitido por la Empresa AUDIRE de 25 de junio de 2011 por la revisión de documentos y elaboración de panillas de control por el periodo de mayo de 2009 a abril de 2010.
- 3.- Boletas de pesa de EMACRUZ cursante a fs. 85, recolección de la Av. Grigota, Barrio Petrolero Norte, y Barrio la Colorada.
- 4.- A fs. 86 carta dirigida al gerente general y representante legal de la Empresa SUMA SRL., reiterando la solicitud de reliquidación y pago de adeudos pendientes suscrito por Wenceslao Baigorria de 04 de agosto de 2010.

5.- A fs. 88 a 90 cursa el oficio por el cual SUMA SRL., responde al requerimiento a conciliación de 09 de noviembre de 2010 por el cual se responde que: Como usted tiene conocimiento fueron descontados de cada factura de sus servicios y su Empresa "WBM" sólo nos facturó por la diferencia, con esta modalidad no tiene por qué reclamar este IVA Crédito el cual ustedes lo compensaron con su IVA debito al no facturar por el total de sus servicios.

6.- Cursa a fs. 91 a 94 la carta notariada remitida a la Empresa SUMA SRL., solicitando reliquidación mi pago de adeudos pendientes.

7.- A fs. 95-96 cursa el oficio dirigido a la Empresa SUMA SRL; solita nuevamente reliquidación y pago de adeudos pendientes, señalando que: no se habría valorado todo lo solicitado anteriormente.

8.- A fs. 97 a 107 facturas de julio de 2009 a mayo de 2010 de la Empresa #W.B.M." expedidas a la Empresa SUMA SRL.

9.- De fs. 108 a 123 resumen de general de diferencias y saldos por cobrar planillas de servicio a la Empresa EMACRUZ.

10.- A fs. 124 a 181 comprobantes de autorización de entrega de combustible y lubricantes de SUMA Servicios Urrutibehety.

11.- A fs. 182 a 184 informes de la parte actora referente a consumo de diesel.

12.- A fs. 185 certificación de EMACRUZ, sobre el ingreso de relleno de sanitario de normativa de la volqueta indicada es decir de propiedad de Wenceslao Baigorria Mancilla.

13.- A fs. 186 a 204 reporte de placa de fecha emitida por EMACRUZ.

14.- Prueba pericial cursante a fs. 232 a 259.

Por su parte Mamerto Darío Gutiérrez Vaca en representación de la Empresa SUMA Servicios Urrutibehety para el Medio Ambiente S.R.L., a tiempo de contestar ofreció las siguientes pruebas de descargo:

1.- De fs. 214 a 309 comprobantes y cheques de pagos realizados a nombre del ahora demandante.

CONSIDERANDO: III.- Que de la compulsión de la prueba de cargo y descargo, se tiene las siguientes consideraciones:

1.- De acuerdo a la lectura de demanda el actor, entre sus pretensiones tenemos " que el demanda habría incumplido con el pago exacto por el servicio prestado en absoluta desobediencia a lo previsto por el art. 291 del Cód. Civ., que establece que un deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida y que el acreedor en caso de incumplimiento, puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que la ley establece".

Por otro lado también se demanda el resarcimiento del daño, por el continuo incumplimiento y finalmente a la negativa maliciosa de honrar el acuerdo entre partes, la empresa demandada le ha ocasionado daños y perjuicios por el no pago oportuno de la prestación de servicios y de haber incumplido en la entrega de la factura fiscal emergente de la compra de diesel.

En lo que respecta a estas pretensiones, es necesario establecer que el requisito intrínseco de la obligación es, entonces, el vínculo jurídico o relación de derecho, que ha de entenderse no en su sentido subjetivo de facultad, sino en el objetivo, esto es como conjunto de reglas establecidas para sancionar las obligaciones. El vínculo o atadura o la relación o conexión, conlleva la noción coercitiva del derecho. El deudor puede no cumplir su obligación, pero no puede eludir el fallo condenatorio que hace forzoso, a pesar suyo, el cumplimiento o el resarcimiento de daños. Quiere esto decir, que toda obligación, para que sea considerada jurídicamente tal, ha de ser exigible. Estar obligado jurídicamente, es hallarse en condiciones de dependencia de otra persona, verse en la necesidad de obrar de una manera determinada, estar sometido a una exigencia que sujeta al individuo inevitablemente a cierto modo especial de conducta. Depende unas veces de la imposición de la ley; otras del contrato celebrado por la persona obligada; otras de ciertos actos realizados por ella o de ciertos hechos que le afectan y de los cuales deriva la necesidad de la reparación.

En el caso de autos de la prueba de cargo se tiene que no se acreditado que habiendo existido un contrato sea este verbal o documental, no se demuestra el incumplimiento del mismo, se han adjuntado comprobantes de diesel y de pagos, así mismos está la carta de respuesta de la parte demandada (fs. 89-90) en el sentido de que, no se realizaron esos pagos porque existen variaciones de destino en razón a la distancia por recorrer desde su punto de origen hasta su lugar de destino, así como el tipo de carga trasladada y capacidad de carga del motorizado desarrollada, menos aún se ha demostrado que exista un contrato en el cual se haya pactados los destinos a recorrer y el exacto pago de los mismos, menos aún se ha demostrado el daño ocasionado. En este sentido la parte actora ha interpuesto de manera errónea la demanda, pues las pretensiones no han sido demostradas.

Que de la lectura de la sentencia y compulsión de lo tramitado dentro del presente proceso se evidencia que el juez de origen ha valorado y compulsado las pruebas presentadas por la parte demandante así como por la parte demandada, habiendo aplicado correctamente el principio de congruencia contenido en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., "La sentencia debe recaer sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas, sabida que fuera la verdad por las pruebas del proceso...", es decir que debe haber relación y coherencia entre lo demandado y la sentencia.

Que respecto a la apreciación de la prueba se tiene que conforme lo dispone el art. 375 del Procedimiento Civil el mismo determina la pertinencia y admisibilidad de la prueba, debiendo ceñirse estos a los puntos de hecho a probar, asimismo de se tiene que la parte apelante no ha cumplido con lo exigido por el art. 1283 parág. I del Cód. Civ., y art. 375 de su Procedimiento (carga de la prueba), cual es el de probar los hechos de su pretensión.

Que con relación a la falta de apreciación de la prueba pericial, es de tomar en cuenta que la libre convicción se caracteriza, por la posibilidad de que el juez arribe a sus conclusiones, valorando la prueba con total libertad pero respetando los principios de la recta razón, sea, las normas de la lógica, la psicología y la experiencia común. El principio de valoración razonable de la prueba, atiende al hecho de que ésta no

puede ser valorada arbitrariamente, sino que se deben seguir las reglas del raciocinio, así como las máximas de la experiencia. El juzgador tiene la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las normas o máximas de la experiencia común, que somete el criterio del juez a parámetros objetivos de conformidad al art. 441 del Procedimiento Civil el mismo señala que dicha prueba será apreciada aplicando las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos ofrecidos y producidos dentro de la causa. Esto significa que el dictamen elaborado por un especialista en el ramo, no puede ser valorado individualmente sino de manera conjunta con las demás pruebas ofrecidas y producidas.

Correspondiendo fallar de conformidad al inc. 1) del art. 237 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La suscrita Juez Público Civil y Comercial 3° de la capital, CONFIRMA la Sentencia de 23 de diciembre de 2014 cursante a fs. 534 a 537. Con costas.

Se regulan los honorarios de abogado en Bs 2.000.00 que mandará pagar la juez a quo.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Abg. Marcela Sandoval Ramos.- Juez Público Civil y Comercial 3°.

Ante mí. Abg. Rebeca Verónica Guzmán Torrez.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 589 a 596 y vta., interpuesto por Wenceslao Baigorria Mancilla contra el Auto de Vista de 13 de mayo de 2016, cursante a fs. 585-586 y vta., pronunciado por el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero de Santa Cruz, en el proceso ordinario sobre Pago de Obligación, mas pago de daños y perjuicios, seguido por el recurrente contra la Empresa SUMA Servicios Urrutibehety para el Medio Ambiente S.R.L.; el auto de concesión de fs. 607; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 11° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la capital de Santa Cruz de la Sierra, dictó Sentencia el 23 de diciembre de 2014, cursante de fs. 534 a 537, declarando improbadamente la demanda de fs. 204 a 207, interpuesta por Wenceslao Baigorria Mancilla como propietario de la Empresa Unipersonal Servicios W.B.M., contra la Empresa SUMA Servicio Urrutibehety para el Medio Ambiente S.R.L., representada legalmente por Mamerto Darío Gutiérrez Vaca. Con costas.

Resolución de primera instancia que es apelada por el demandante Wenceslao Baigorria Mancilla, mediante escrito de fs. 539 a 542 y vta., que mereció el Auto de Vista de 13 de mayo de 2016, cursante a fs. 585-586 y vta., que en lo relevante señala que; de la lectura de la sentencia y compulsas de lo tramitado en el proceso se evidencia que el juez de primera instancia habría valorado y compulsado las pruebas presentadas por ambas partes llegando a la conclusión de que se habría aplicado correctamente el principio de congruencia previsto en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., es decir que la sentencia debe recaer sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas.

Asimismo respecto de la apreciación de las pruebas, señala que conforme lo dispone el art. 375 del Procedimiento Civil, referido a la pertinencia y admisibilidad de la prueba estas deben ceñirse a los puntos de hecho a probar; en ese contexto el apelante no habría cumplido con la carga de la prueba establecido por el art. 1283 parág. I del Cód. Civ., y art. 375 de su Procedimiento; cual era probar los hechos de la pretensión.

Que con relación a la falta de apreciación de la prueba pericial, el tribunal de alzada considera que el juez para arribar a sus conclusiones debe valorar la prueba con total libertad respetando el principio de valoración razonable de la prueba; es decir que no podría hacerlo de manera arbitraria sino que debe seguir las reglas del raciocinio; por lo que el juez tendría la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las normas y a la experiencia común y concretamente en cuanto a la prueba pericial aplicar el art. 441 del Cód. Pdto. Civ., mismo que será apreciado aplicando las reglas de la sana crítica en relación a la demás prueba ofrecida y producida en el curso del proceso; lo que significaría que el dictamen elaborado por un especialista en el ramo no podría ser valorado individualmente sino de manera conjunta con la demás prueba producida, argumentos con los que se confirma la Sentencia de 23 de diciembre de 2014, cursante de fs. 534 a 537. Con costas.

Resolución de alzada que es recurrida en casación por el demandante, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

En la forma.

Acusa que el auto de vista contradice el derecho de la tutela judicial efectiva y con ello del debido proceso, garantía jurisdiccional establecida en los arts. 115 y 178 de la C.P.E., es en ese sentido se aduce que la resolución impugnada revelaría una evidente falta de fundamentación. Al efecto transcribe diferentes autos supremos.

Acusa violación de las garantías jurisdiccionales que tiene relación con la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y los principios procesales de legalidad, debido proceso e igualdad de las partes.

En atención a los fundamentos expuestos, solicita al tribunal de casación dicte resolución anulando el auto de vista de fs. 585-586 y vta., conforme lo previsto en el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

En el fondo.

Acusa violación de los arts. 115 y 178 de la C.P.E., y 1281 del Cód. Civ., alegando que el auto de vista al confirmar la sentencia bajo el argumento de que el demandante no podría pretender que la justicia le salve sus derechos cuando su propia persona por negligencia propia no

lo hubiera hecho valer oportunamente, en consecuencia los jueces de instancia no habrían considerado el principio referido a la tutela judicial efectiva, entendida en su sentido amplio como el derecho que tiene toda persona de acudir ante un juez o tribunal competente e imparcial, para hacer valer sus derechos o pretensiones.

Acusa apreciación errónea de la prueba documental y consiguiente vulneración de los arts. 397, 401 y 441 del Cód. Pdto. Civ., 1306 y 1333 del Cód. Civ., señalando que el juzgador habría realizado una apreciación errónea de la prueba documental que consta en el expediente, a través de la cual habría demostrado no solo la relación jurídica existente entre su persona y la empresa demandada, sino los términos y condiciones de dicha relación jurídica, el incumplimiento de SUMA S.R.L. en el pago de la prestación convenida.

Acusa que tampoco habría sido valorada adecuadamente los documentos referidos a las autorizaciones para la entrega de combustible, donde consta el descuento realizado por este concepto; señalando que su persona pagaba el combustible y no se le expedía la factura correspondiente, prueba que no estaría librada a la valoración discrecional del juzgador toda vez que esta prueba sería tazada y debió ser apreciada conforme al valor que le asignan los arts. 401 del Cód. Pdto. Civ., y 1306 del Cód. Civ., violando de esta forma el art. 397 del Adjetivo Civil.

Acusa errónea apreciación de la prueba pericial y consiguiente violación de los arts. 1333 del Cód. Civ., y 441 de su Procedimiento; por cuanto estas disposiciones expresan que el juez no está obligado a seguir las conclusiones de los peritos, caso en el que debe fundar sus propias y en caso de que el Juez no expresara sus razones para discrepar debe considerar el valor legal y obligatorio del dictamen pericial.

En atención a los fundamentos de hecho y de derecho, solicita al tribunal que al amparo del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., dicte resolución y sea casando el auto de vista saliente a fs. 585-586 y vta., de 13 de mayo de 2016 y consecuentemente declare probada la demanda de fs. 204 a 207.

Sin respuesta al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la motivación de las resoluciones.

Al efecto podemos citar el A.S. N° 446/2015 de 18 de junio, que sobre el tema refiere: "Del agravio referido se advierte como fundamento la falta o carencia de motivación del auto de vista, sobre este tópico relacionado a la motivación es menester previamente citar la S.C. N° 0669/2012 de 02 de agosto, que ha referido: "... Asimismo, cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas' (S.C. N° 2023/2010-R de 09 de noviembre reiterada por la S.C. N° 1054/2011-R de 01 de julio). "Del entendimiento constitucional dado se advierte que para el cumplimiento del debido proceso en su subelemento motivación de una resolución, no es necesario que la misma sea ampulosa, sino coherente, precisa y clara dando a entender el motivo de su resolución, cumplido este extremo se tiene por realizada la motivación de una resolución, empero, cuando los litigantes, no están de acuerdo con dicha motivación, otro resulta el tema y agravio a invocar, muy diferente al de la falta motivación, ya que, no nos encontramos dentro del marco de la falta de motivación, sino por el contrario el de una errónea aplicación, interpretación o violación de la ley o en su caso errónea valoración de la prueba, mismo que debe ser impugnado vía recurso de casación en el fondo."

III.2.- De la carga de la prueba.

Previamente a ingresar a considerar la carga de la prueba, nos referiremos a lo que debe entenderse por prueba, para dicha finalidad citaremos a Carlos Morales Guillen quien en su obra titulada Código Civil Concordado y anotado, citando a Messineo, señala: "Prueba es la representación de un hecho y, por consiguiente es la demostración de la realidad (o de la irrealidad) del mismo. Si el hecho no se prueba, según las reglas dadas al efecto por la ley, es como si no existiese. La finalidad de la prueba es afirmar los hechos jurídicos, entendido este término en su más amplia acepción, hechos naturales, hechos humanos y actos y negocios jurídicos...". Ahora bien, dicho autor, sobre la carga de la prueba inmersa en el art. 1283 del Cód. Civ., señala: "...el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, que debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda. El demandado puede limitarse a negarla, dejando toda la carga de la prueba al demandante (ei incumbit probatio qui dicit, nom qui negat). Mas si el demandado alega hechos diversos de los deducidos por el actor que, sin negarlos necesariamente, sean incompatibles con éstos y les quiten eficacia, ya porque tengan carácter extintivo (v. gr. Pago), impeditivo (v. gr. Vigencia de plazo pactado) o modificativo (v. gr. Excesiva onerosidad sobrevenida) está obligado a probar su excepción conforme a la segunda parte del axioma citado supra". En relación a dichas consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia emitió varios Autos Supremos, entre ellos el N° 162/2015 de 10 de marzo de 2015, que sobre este punto señala: "Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.....".

III.3.- De la valoración de la prueba.

El A.S. N° 146/2015 de 06 de marzo, ha señalado que: "...se ha establecido por este alto tribunal que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397 parág. I de su procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397 parág. II del Código Adjetivo de la materia".

Por otra parte el A.S. N° 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales ha señalado que: "...el principio de la unidad de la prueba", que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y meritudo por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. "Principio de la comunidad de la prueba", establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisibles pretender que esta favorezca a la parte que la allega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario".

III.4.- De la prueba pericial.

Ahora bien, entre los medios legales de prueba que el Código de Procedimiento Civil reconoce, las cuales deben ser introducidas al proceso por las partes con la finalidad de probar los hechos fácticos a través de las cuales consolidan las pretensiones expresadas en la demanda, encontramos al peritaje o prueba pericial, la cual conforme a lo establecido en el art. 430 de la norma citada, procede cuando para la apreciación de los hechos controvertidos se requiriera de conocimientos especializados en alguna ciencia, arte, industria o técnica; de dicha norma, se puede inferir que el juez o tribunal con la finalidad de dilucidar un determinado proceso, muchas veces necesita del apoyo de conocimientos especializados, los cuales sirvan al operador de justicia para resolver el conflicto jurídico llegado a su conocimiento, en otras palabras podemos decir que la prueba pericial es un apoyo, pues tiene como finalidad ayudar al juez para valerse del conocimiento de otras personas (peritos) sobre temas específicos.

De ahí que, según Herrera Áñez, que es citado por Eduardo Carlos Centella Ramos en su obra "La Prueba Judicial", establece que el objeto de la prueba pericial es: "...conocer y apreciar hechos o averiguar su naturaleza donde se necesiten determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos que el juez no posee". De igual forma corresponde referirnos a la naturaleza jurídica de la prueba pericial, al respecto citaremos a David Jurado Beltrán que en su obra "La Prueba Pericial", señaló que la doctrina hace referencia a dos teorías principales, una que es la de quienes la reputan como un medio de auxilio del juez, y la otra de quienes defienden el carácter de simple medio de prueba; en el primer caso el perito introduce en el proceso conocimientos para que el Juez aproveche de los mismos al formular en sentencia el "juicio fáctico", para los segundos, la pericia constituye un simple medio de prueba cuya iniciativa corresponde exclusivamente a las partes y tiene como única finalidad contribuir a formar la convicción del juez respecto a la certeza de las afirmaciones de los litigantes referidas a los hechos en los que funden sus pretensiones.

En nuestra legislación la prueba pericial, conforme prevé el art. 1333 del Sustantivo Civil concordante con el art. 441 del Cód. Pdto. Civ., señala que dicha prueba tiene fuerza probatoria, pues el juzgador tiene la obligación de valorarla como toda prueba aportada conforme la sana crítica, en ese mismo sentido Gonzalo Castellanos Trigo en su libro Manual de Derecho Procesal Civil tomo II comenta que: "Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetable y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél.", de esta manera, se concluye que el perito permite que el juez aprecie realidades ocultas o alejadas de su conocimiento pues colabora con la verificación de hechos aplicando su conocimiento especializado. Así lo establece el A.S. N° 102/13 de 08 de marzo de 2013.

IV. De los fundamentos de la resolución:

Al recurso de casación en la forma.

En cuanto a que el auto de vista iría en contra del derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, garantía jurisdiccional establecida en los arts. 115 y 178 de la C.P.E., el recurrente considera que la resolución impugnada carecería de fundamentación.

El presente reclamo refleja en lo esencial la disconformidad que tiene el recurrente respecto de la decisión asumida por los jueces de instancia de haber declarado improbadamente la pretensión de la demanda cuyo objeto es el pago de obligación pendiente que supuestamente tendría la empresa demandada en favor del demandante por concepto de prestación de servicios consistente en el recojo de basura y áridos de diferentes puntos de la ciudad de Santa Cruz, cuyo monto ascendería a Bs 31.918.02 por adeudos pendientes y por reposición de importe del IVA, prestación de servicios que se habría efectuado desde mayo de 2009 hasta abril de 2010, conforme lo tienen señalado las partes contendientes.

En ese antecedente el ahora recurrente considera que los jueces de instancia habrían vulnerado los arts. 115 y 178 de la C.P.E., aduciendo que las autoridades jurisdiccionales no le habrían otorgado la tutela judicial efectiva; al respecto diremos que; si bien es cierto que el art. 115 señalado supra establece que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y los tribunales en el ejercicio de sus derechos y legítimos intereses, en el caso que nos ocupa no se tiene evidencia que las citadas normas hubieran sido vulneradas como lo señala el recurrente, pues de obrados se tiene que el demandante Wenceslao Baigorria Mancilla acudió a las autoridades jurisdiccionales a efecto de hacer prevalecer sus derechos a través de la presente acción, proceso que se llevó delante de acuerdo al procedimiento establecido en todas sus etapas e instancias; sin embargo los resultados no fueron los esperados por el demandante en virtud a que el mismo no habría probado su pretensión con prueba fehaciente, aspecto que de ninguna manera puede ser considerado como vulneración al debido proceso y/o falta de motivación en la resolución como erradamente lo señala.

Asimismo debemos señalar lo establecido en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso, referida a la motivación alegada por el recurrente, cuyo contenido señala que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo pudiendo ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; en el presente caso se tiene que las resoluciones emitidas por los Jueces de Instancia contienen la debida fundamentación y motivación que amerita toda resolución, habiendo llegado los jueces a la conclusión de que la parte actora no habría probado la procedencia de la demanda, la existencia de la obligación e incumplimiento de la misma por parte de la empresa demandada, ello en merito a la prueba producida por las partes en el curso del proceso; en consecuencia cuando uno de los litigantes no está de acuerdo con la motivación de la resolución como ocurre en el caso de autos corresponde señalar que este resulta ser otro tema ajeno a la falta de motivación, no siendo evidente lo acusado en este punto.

Con relación a la violación de las garantías jurisdiccionales como la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y los principios procesales de legalidad, debido proceso e igualdad de las partes, diremos que el recurrente en este punto no señala de manera clara y concreta de qué forma fueron vulnerados dichos derechos y garantías jurisdiccionales y/o en qué forma le agravia la resolución impugnada, limitándose únicamente a mencionarlos; extremo que imposibilita el análisis de lo acusado.

En el fondo.-

Respecto de la violación de los arts. 115 y 178 de la C.P.E., y 1281 del Cód. Civ., el recurrente alega que el auto de vista al haber confirmado la sentencia de primera instancia con el argumento de que demandante no debió pretender que la justicia le salve sus derechos cuando su propia persona por negligencia no lo habría hecho oportunamente, argumento que a su criterio iría en contra del principio de la tutela judicial efectiva.

Del contenido del reclamo se tiene que el mismo cuestiona tres aspecto cuyo contextos está orientado a cuestionar la resolución emitida por los jueces de instancia, en ese preámbulo de inicio haremos referencia a los principios consagrados por el art. 115 de la C.P.E., en el entendido de que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales, disposición legal aplicable al caso en estudio y activada por el ahora recurrente habiendo sido materializada la misma en el momento que interpuso la presente acción; es decir en el momento en que acudió a la autoridad jurisdiccional con la finalidad de ser atendido en sus pretensiones legales, lo que no significa que las autoridades judiciales difieran en forma favorable todo lo demandado menos aún si estas no fueron demostradas con pruebas fehaciente como se tiene ya señalado supra.

En ese contexto se debe tener presente que la prueba es la representación de un hecho, la demostración de la realidad o de la irrealidad del mismo, pues si el hecho no se prueba según las reglas dadas al efecto por la ley, es como si no existiese; en ese entendido la finalidad de la prueba es afirmar los hechos jurídicos presentados en la demanda; es así que el punto III.2 de la doctrina el art. 1283 del Cód. Civ., señala: "...el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, que debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda", en ese entendido se debe considerar que la prueba es un medio de verificación de la proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador el pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso, aspecto que no se ha dado en el caso de autos debido a que la parte actora no ha demostrado su pretensión conforme a ley.

En cuanto al art. 178 de la C.P.E., misma que señala que la potestad de impartir justicia emanaría del pueblo y que se sustenta en diferentes principios, vulnerados a criterio del recurrente, sin señalar de manera clara y precisa de qué forma fueron vulnerados razón por la que no amerita su consideración por carecer de sustento legal.

Finalmente el art. 1281 del Sustantivo Civil aludido por el recurrente, cuyo contenido establece que los conflictos entre derechos deberán ser resueltos por los órganos jurisdiccionales en la forma determinada por la ley, diremos que fue correctamente aplicada en el caso que nos ocupa por los jueces de instancia en el entendido de haber sustanciado el proceso hasta su conclusión con la emisión de las resoluciones correspondientes hoy cuestionadas por el recurrente, reflejando el mismo su desacuerdo con el contenido de las mismas que no fueron acogidas favorablemente por no haber sido demostradas sus pretensiones tal como se tiene señalado líneas arriba. Máxime si el demandante no hizo los reclamos oportunos ante el supuesto incumplimiento por parte de la empresa a los términos establecidos en su acuerdo verbal, habiendo continuado con la prestación del servicio hasta la conclusión del término establecido, momento en el cual recién procedió a realizar los reclamos sobre las irregularidades en las que hubiera incurrido la Empresa SUMA S.R.L. Al respecto el criterio de los jueces es que el demandante debió exigir el pago oportunamente e incluso dejar de prestar el servicio, razonamiento que tiene su lógica pues si a los primeros meses advirtió esta irregularidad correspondía exigir el pago completo o en su caso suspender el servicio; sin embargo en obrados se tiene que el demandante recibía los cheques por los pagos correspondientes a cada mes con la debida conformidad y sin reclamo alguno de su parte; hecho que hizo presumir al juzgador que la empresa contratada se encontraba completamente satisfecha con los montos cancelados, razonamiento que de ninguna manera puede ser considerado como violatorio a las normas constitucionales invocadas por el recurrente y menos al art. 1281 del Cód. Civ., bajo el entendimiento de que no le fue negado el acceso a la justicia como se pretende hacer ver; pues al contrario el proceso fue sustanciado en todas sus instancias, sin que la parte actor hubiera cumplido con la carga probatoria descrita en el punto III. 3 de la doctrina aplicable. Careciendo de sustento legal lo acusado en este punto.

En cuanto a la errónea apreciación de la prueba documental y consiguiente vulneración de los arts. 397, 401 y 441 del Cód. Pdto. Civ., arts. 1306 y 1333 del Cód. Civ. Al respecto cabe señalar que la parte actora con la prueba documental adjunta si demostró la relación jurídica que existió entre el demandante y la empresa demandada y no así los términos y las condiciones en las que debió ser prestado el servicio, ello debido a que el contrato fue verbal y no escrito, aspecto que habría llevado a la dificultad de conocer en detalle cuales fueron las condiciones y cual el monto a cancelar por la prestación del servicio, pues se entiende que el mismo tenía variantes en cuanto a la clase de residuos recolectados, las distancias y el lugar de depósito de los mismos, aspectos que si bien no fueron establecido de manera escrita; sin embargo

habrían sido considerados y valorados por el juzgador de acuerdo a su sana crítica, llegando a la conclusión de que el contratado se encontraba conforme con los pagos y los montos recibidos, razón por la cual no reparo reclamo alguno en su momento ni tomo acción alguna que refleje lo contrario habiendo acudido al órgano jurisdiccional después de fenecido el contrato a través de la presente acción y ante los resultados desfavorables de las resoluciones aduce que la prueba documental presentada por su parte hubiera sido erróneamente apreciada, cuando en realidad no enervo el contenido de la Sentencia; es decir que no habría demostrado el incumplimiento del pago de lo acordado por parte de la empresa demandada, ya que de la revisión de los documentos aludidos se tiene que los mismos evidencian la constancia de la entrega de combustible, el ingreso al vertedero de Normandía a dejar la basura recolectada por parte del demandante aspecto que no fueron negados por la parte contraria y que tampoco demuestra el incumplimiento de pago pretendido, deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

Con relación a que no habría sido valorada adecuadamente los documentos referidos a las autorizaciones para la entrega de combustible, donde se le habrían hecho los descuento correspondientes, el recurrente señala que su persona pagaba por dicho concepto y no se le expedía la factura correspondiente, al respecto nos remitidos a la respuesta otorgada precedentemente, en el sentido de que el demandante a tiempo de recibir el combustible debió exigir las facturas correspondientes y no esperar concluya el plazo del contrato para hacerlo, dando tácitamente su conformidad en el momento en que recibía los pagos por el servicio, denotando no existir pendientes al respecto.

En cuanto al reclamo de errónea apreciación de la prueba pericial y consiguiente violación de los arts. 1333 del Cód. Civ., y 441 de su Procedimiento, diremos que conforme se tiene explanado en el punto III.4 de la doctrina aplicable al caso, la prueba pericial es reconocida como un medio legal establecido en el art. 430 Cód. Pdto. Civ., vigente entonces, debiendo ser introducidas al proceso por las partes con la finalidad de probar los hechos facticos de la demanda y/o reconvenición cuando estas requieran el conocimiento especializado de alguna ciencia, arte, industria o técnica; de la citada norma se puede inferir que el juez o tribunal con la finalidad de dilucidar un determinado proceso, muchas veces necesita del apoyo de conocimientos especializados los cuales sirvan al operador de justicia para resolver el conflicto jurídico.

En el caso que nos ocupa debemos aclarar que no fue producida ninguna prueba pericial como aduce el recurrente, pues de la revisión de obrados se tiene que la parte actora a tiempo de presentar su demanda adjuntó en calidad de prueba documental un resumen general de las diferencias y saldos por cobrar elaborado por José Antonio Velázquez Ponce, cursante de fs. 108 a 123 de obrados, donde se consiga en forma detallada los servicios prestados por el demandante desde mayo de 2009 a abril de 2010, estableciendo montos variables de \$us. 80.-, \$us. 42.-, y \$us. 40.-, para finalmente llegar a la conclusión de que la Empresa SUMA S.R.L., le adeudaría saldo pendientes de pago y montos por concepto del IVA como consecuencia de la no emisión de facturas por la compra de combustible, prueba que no cuenta con respaldo alguno que acredite dicho extremo y menos puede ser considerada como prueba pericial cuando esta no ha sido producida en juicio, aspectos que fueron considerados por los Jueces de Instancia para llegar a la conclusión de que la empresa demandante no habría demostrado que la empresa demandada le adeude dineros como emergencia del trabajo realizado, toda vez que las ambas partes a su turno presentaron pruebas documentales consistente en facturas, boletas de pago y copias de cheques con los que se procedía a la cancelación de los servicios realizados. Careciendo de fundamento legal lo acusado en este punto.

Por lo manifestado corresponde resolver el recurso de casación en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 589 a 596 y vta., interpuesto por Wenceslao Baigorria Mancilla contra el Auto de Vista de 13 de mayo de 2016, cursante a fs. 585-586 y vta., pronunciados por el Juez Público, Civil y Comercial Tercero del Departamental de Justicia de Santa Cruz. Sin costas ni costos, por no haber respuesta al recurso.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1123

Cledys Salazar Romero y otro c/ Enrique Salazar Romero y otro
Resolución de contrato por falta de pago
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de resolución de contrato por falta de pago seguido por Cledys Salazar Romero y Limberth Félix Aguilar Cruz contra Enrique Salazar Romero y Victoria Pérez Balderrama de Salazar.

RESULTANDO: I.- En cumplimiento al A.V. N° SCFL-0101/2016, de fs. 444-445, y los lineamientos contenidos en el mismo, se pasa a pronunciar nueva sentencia, aclarando que el suscrito juez, no conoció del proceso de marras, menos pronunció sentencia alguna en el caso de autos, pero en razón de la nueva reasignación de competencias, llega a este juzgado, consiguientemente, inexcusablemente para pronunciar nueva sentencia conforme manda el referido auto de vista, que por cierto por tercera vez anula obrados, el suscrito juez debe revisar desde un principio todo el proceso, pero en lo que toca a la valoración de los medios de prueba solo está conminado a considerar los puntos que motivaron la nulidad de obrados.

Por memorial de fs. 22-23 y vta., y sobre la base de los hechos fácticos y jurídicos expuestos y respaldados por la prueba literal que aparejaron a la misma, interponen demanda de resolución de contrato por falta de pago del precio, demanda que la dirigen contra Enrique Salazar Romero y Victoria Pérez Balderrama de Salazar, pidiendo se declare probada la demanda.

Admitida la demanda por decreto de fs. 24, por la jueza que asumió competencia, corrió en traslado a los demandados conforme a derecho, quienes fueron citados mediante cédula en 11 de junio de 2012, tal cual sale de la diligencia de fs. 28, los demandados interponen una serie de incidentes y excepciones, mismas que fueron resueltas en su oportunidad, concluyendo con el auto de calificación del proceso que cursa a fs. 221 vta., abriéndose el periodo de prueba de 40 días y fijándose los puntos de hechos a ser probados por las partes. En vigencia de ese periodo las partes propusieron los medios de prueba que cursan en obrados y una vez concluido el mismo, el proceso ingresa a la etapa de pronunciar sentencia.

CONSIDERANDO: I.- En el memorial de demanda de fs. 22-23 y vta., los demandantes se apersonan para interponer la demanda de resolución de contrato por falta de pago del precio, con los argumentos esenciales de que en calidad de propietarios sus mandantes, en 12 de mayo del 2010, en el precio no real de Bs 3.000.-, suscribieron la minuta de venta en favor de Enrique Salazar Romero y Victoria Pérez Balderrama de Salazar, sobre un lote de terreno ubicado en una calle sin nombre esquina Demetrio Rocha del barrio Lagunillitas de esta ciudad, con una superficie de 496.88 ms²., con sus respectivas colindancias que se detallan. Por un error no se incluyó en dicho documento las construcciones civiles que cuenta el lote de terreno, que consisten en la construcción de un departamento completo para vivienda y toda la infraestructura de los servicios básicos. Esa documentación ha sido registrada en la oficina de DD.RR. en la Matrícula N° 1051010003527, bajo el Asiento A-2, en 31 de enero de 2011, vale decir después de 8 meses y medio desde la firma de ese instrumento legal y .sin erogar dinero alguno por el precio. Que en la misma fecha, mes y año de suscripción del documento referido (12 de mayo de 2010, es decir, antes de que el primer documento sea registrado en Derechos Reales), entre vendedores y compradores, firman el documento privado aclaratorio sobre el precio de la venta, forma de pago del precio adeudado y fecha de entrega del inmueble en cuestión. Sobre el precio dice que el costo real es de \$us. 42.500.-, los pagos en cuotas deberían haberse cancelado en esta Ciudad de Monteagudo el 12 de julio del año 2010, la suma de \$us. 20.000.-; el 25 de julio de 2010, la suma de \$us. 10.000.-, el 15 de diciembre de 2010, la suma de \$us. 2.500.- y el 25 de julio del 2011 los últimos \$us. 10.000.

En cuanto a la entrega del bien inmueble debería hacerse efectivo a fines del mes de diciembre del 2010; obviamente de acuerdo a los pagos ejecutados. En cuanto a las obligaciones asumidas en ese documento, o sea el pago del adeudo, lamentablemente los esposos Salazar Pérez o compradores no cubrieron ninguna de las cuotas. No obstante lo ocurrido hasta ese momento. Posteriormente, a efectos de solucionar el problema, en 18 de noviembre del 2011, o sea, después de que el primer documento se registró en Derechos Reales), nuevamente firman sus mandantes una minuta de acuerdo transaccional, en el que en otros detalles se establece que el precio objetivo de la venta del inmueble se reduce a la suma de \$us. 42.000.- Por otra parte Enrique Salazar R., y Victoria Pérez B. de Salazar, se comprometen hacer efectivo el pago de los \$us. 42.000.-, en la cuenta 5052-03834g de la Cooperativa San Roque Ltda., de esta ciudad, máximo hasta 19 de diciembre del 2011. Por su parte los vendedores se comprometieron la desocupación y entrega del inmueble a favor de los compradores a los 40 días calendario de la fecha de cancelación del adeudo, debiendo además su poder antes fumar otro documento privado donde conste el precio exacto del inmueble en cuestión. Finalmente en una cláusula de dicho documento se estableció una multa del 15% de aumento o rebaja sobre el precio pactado para el caso de incumplimiento en las fechas de depósito del dinero o en la entrega del inmueble. Pese a esos acuerdos, los compradores no cumplieron con el pago del precio acordado, es decir los \$us. 42.000.-, lo que les causa a sus mandantes perjuicio al estar ya registrado el derecho propietario a nombre de los compradores sin que estos hayan pagado el precio del inmueble urbana. En base a esos antecedentes

interponen la demanda de resolución de la venta por falta de pago del precio, acción que la dirige contra Enrique Salazar Romero y Victoria Pérez Balderrama de Salazar, pidiendo se declare probada la demanda con costas y multas.

Admitida la demanda por decreto de fs. 24, por la jueza que conoció el proceso, se corrió en traslado a los demandados, quienes fueron citados conforme a derecho, luego de -una serie de incidentes, en 2 de octubre de 2012, tal cual sale de las diligencias de fs. 137, apersonándose los demandados por memorial de fs. 144-145, para interponer la excepción de litis pendencia, con los argumentos contenidos en el mismo, excepción que tramitada conforme a derecho, mereció el auto interlocutorio de fs. 146-148 vta., en el que se declara Improbada dicha excepción, resolución que fue objeto del recurso de apelación, mereciendo el A.V. N° 369/2012, de fs. 202 y vta., confirmando el auto interlocutorio recurrido.

Una vez saneado el proceso, por auto de fs. 221 vta., se establece la relación jurídica procesal entre los actores, se califica el proceso y se abre el periodo de prueba de 40 días y se fijan los puntos de hecho a ser probados por las partes, providencia que no fue objeto de observación alguna en el plazo previsto para el efecto, consecuentemente, se consolida dicho proveído.

En vigencia de dicho periodo, por memorial de fs. 223, los demandantes se ratifican en los medios de prueba propuestos en la demanda y proponen como otro medio de prueba la inspección judicial.

Por memorial de fs. 235-236, los demandados proponen los medios de prueba documental, testifical, confesión judicial, inspección judicial y presunciones, mereciendo el decreto de fs. 236 vta.

Notificados los demandantes, por memorial de fs. 238 y vta., objetan los medios de prueba de descargo, con los argumentos contenidos en el mismo, pidiendo se rechacen dichos medios de prueba.

Después de tramitado los incidentes y recibidos los medios de prueba, por auto de fs. 253 vta., se declaró clausurado el periodo probatorio, después de haberse producido los medios de prueba propuestos oportunamente, se pronunciada Sentencia N° 01/2014, de fs. 263-269 y vta., en la que se declara Improbada la demanda con los fundamentos contenidos en dicha sentencia, misma que fue objeto del recurso de apelación por parte de la demandante, que luego de los trámites legales, merece el A.V. N° 141/2014, disponiendo la anulación de la sentencia hasta que se pronuncie nueva resolución, observando los fundamentos extrañados por la misma, principalmente la valoración de los documentos de fs. 11-13 y el de fs. 4-5 y vta.

Nuevamente, se dicta la Sentencia N° 03/2014, en la que nuevamente se declara Improbada la demanda, sentencia que por segunda vez fue objeto del recurso de apelación por los demandantes, mereciendo el A.V. N° 134/2015, donde otra vez, anula la sentencia de fs. 309-316, disponiendo se dicte nueva sentencia en base a los fundamentos extrañados.

Posteriormente, la jueza de instancia, ante la recusación interpuesta por los demandados, se allana a dicha recusación, misma que remitida a este juzgado, se observa la misma, remitiéndose en consulta al tribunal superior, mereciendo el Auto N° 370/2015, donde se declara legal el allanamiento a la recusación, pero sin sancionarla menos disponer se cumpla con el art. 17 de la L. N° 025.

Tramitado el proceso, merece la Sentencia N° 23/2015, donde por tercera vez, declara Improbada la demanda, resolución que por tercera vez fue objeto del recurso de apelación por parte de los demandantes, mereciendo por tercera vez, el A.V. N° 010112016, anulando obrados hasta que la jueza de instancia, pronuncie una nueva sentencia cumpliendo el A.V. N° 0141/2014, decir valore las documentales de fs. 4-5 y vta., y 11-13.

En ese interin, en cumplimiento de la vigencia del nuevo Código Procesal Civil, llega a radicarse en este juzgado.

Notificadas las partes con el decreto de radicatoria, por memorial de fs. 451, se apersonan los demandados pidiendo se pronuncie nueva sentencia conforme a los parámetros del sano criterio, por lo que corresponde cumplir con lo dispuesto en el auto de vista

CONSIDERANDO: II.- Valoración de los medios probatorios.

1.- Es importante tener presente que el proceso de marras, fue tramitado en otro juzgado, por otra persona juzgadora, quien recibió, conoció y valoró personalmente los medios de prueba aportados y producidos por las partes, valorando conforme a su criterio y normas jurídicas atinentes al caso concreto, situación que el suscrito juez carece de tener conocimiento de esa realidad. Sin embargo, los tratos de vista que merecieron por tres veces, desde el primero, al anular obrados, fundamentaron principalmente en la ratio decidendi en que la juez de instancia, omitió pronunciarse sobre algunos medios de prueba, recomendando pronuncie nueva sentencia, recogiendo las recomendaciones contenidas desde el primer auto de vista, sin embargo; nuevamente y por tercera vez, la misma incurre en los errores advertidos en los otros autos de vista.

2.- En efecto, de la revisión de todo el andamiaje del proceso, los fundamentos de la demanda, la respuesta, los documentos que cursan en obrados, se llega a las conclusiones siguientes, analizadas en base a los parámetros de los tres autos de vista:

Por memorial de fs. 22-23 y vta., y adjuntando las documentales de fs. 1-21, se apersonan Cledys Salazar Romero y Limberth Félix Aguilar Cruz, representados mediante poder notarial por el Lic. José Luis Hinojosa Flores, para manifestar que las documentales que adjunta, demuestran que en calidad de propietarios sus mandantes en 12 de mayo del 2010, en el precio no real de Bs 3.000.-, suscribieron la minuta de venta en favor de Enrique Salazar Romero y Victoria Pérez Balderrama De Salazar, del inmueble, lote de terreno en una calle sin nombre esquina Demetrio Rocha del barrio Lagunillitas de esta Ciudad de Monteagudo, con la superficie de 496.88 ms²., con sus respectivas colindancias y dimensiones. Que por un error no se incluyó que dicho predio cuenta con construcciones civiles, como un departamento completo para vivienda, con servicios básicos. Esa documentación fue registrada en la oficina de Derechos Reales.

Que posteriormente en la misma fecha de venta, 12 de mayo del 2010, entre vendedores y compradores firman el documento privado aclaratorio sobre el precio de la venta, forma de pago del precio y fecha de entrega del bien inmueble. Sobre el precio real dice que el costo real

es de \$us. 42.500.-, precio que se debería cancelar el 12 de julio del 2010, la suma de \$us. 20.000.-; el 25 de julio del 2010, la suma de \$us. 10.000.-, el 15 de diciembre del 2010, la suma de \$us. 2300, y el 25 de julio del 2011, la suma de \$us. 10.000. Lamentablemente los esposos Salazar-Romero no cubrieron ninguna de las cuotas. Ante esta situación, en 18 de noviembre del 2011, se firma otra minuta denominada acuerdo transaccional, donde se establecen los puntos: a) El precio del inmueble se reduce de \$us. 42.500.- a 42.000.-; b) Enrique Salazar y Victoria Pérez B. de Salazar, se comprometen a hacer efectivo del pago de los \$us. 42.000.-, hasta 19 de diciembre del 2011; c) La desocupación y entrega del inmueble en favor de los adquirentes en el plazo de 40 días; y d) Se incorporó una cláusula penal o la multa del 15% de aumento o de rebaja sobre el precio para el caso de incumplimiento.

Los compradores han incumplido el pago del precio acordado de \$us. 42.000.-, por lo que los vendedores se ven privados de su derecho propietario, al estar registrada la documentación a nombre de los compradores.

Admitida la demanda por decreto de fs. 24, se corre en traslado a los demandados tanto con la demanda y decreto de admisión, quienes fueron citados conforme a derecho, que luego de haberse interpuesto incidentes, y producidos los medios de prueba de ambas partes, se pasó a considerar y valorarlos mismos, llegándose a las conclusiones siguientes:

Hechos probados

1.- Las fotocopias legalizadas cursantes a fs. 4-5 y vta., referentes a un testimonio de Escritura N° 150/2010, acredita que Cledys Salazar Romero y Limberth Félix Aguilar Cruz, transfirieron a favor de Enrique Salazar Romero y Victoria Pérez Balderrama de Salazar, un lote de terreno urbano sito en la zona del barrio Lagunillitas sobre una calle sin nombre de Monteagudo, con una superficie de 496.88 ms²., donde figura como precio del inmueble la suma de Bs 3.000.-, documento que se encuentra registrado en la oficina de Derechos Reales en la Matricula N° 1051010003527, de 31 de diciembre de 2011.

2.- La fotocopia legalizada de fs. 6, de plano de lote, al estar aprobado por el ente municipal, goza del valor probatorio, en el que se consigna superficie del mismo 496.88 ms²., que se encuentra a nombre de los demandados.

3.- Las fotocopias legalizadas cursantes a fs. 8-10, acreditan que por el documento privado reconocido en sus firmas y rúbricas, sobre documento aclaratorio de precio de venta, que data de 12 de mayo de 2010, (en la misma fecha, mes y año de suscripción del primer documento y antes de que este se encuentre registrado en Derechos Reales), suscrito entre Cledys Salazar Romero y Limberth Félix Aguilar Cruz, como vendedores y Enrique Salazar Romero y Victoria Pérez Balderrama De Salazar, aclaran que el precio real y libremente convenido entre partes es de \$us. 42.500.- y no así el monto de dinero que se establece en la minuta de transferencia, montos de dinero que acuerdan recibir en 12 de junio del 2010, la suma de \$us. 20.000.-, en 25 de julio de 2010; se hará la entrega de \$us. 10.000; en 15 de diciembre de 2010, se hará la entrega de \$us. 2.500.- y en 25 de julio de 2011; se cancelará el monto de \$us. 10.000.- Como contraprestación los vendedores deberán desocupar y entregar el bien inmueble a favor de los compradores.

4.- La fotocopia legalizada del documento de fs. 11-13, acredita que entre los actores, suscribieron ese documento transaccional, reconocido en sus firmas y rúbricas, en el que ambas partes acuerdan y aclaran que el precio de la venta del inmueble urbano es de \$us. 42.000. Que los compradores se comprometen a cancelar ese monto en el plazo de 30 días en una cuenta bancaria y los vendedores se comprometen a desocupar y la entrega del inmueble en el plazo de 40 días.

5.- Que el precio real de la venta del inmueble urbano motivo del proceso, luego de haberse acordado transaccionalmente, se tiene que es de \$us. 42.000.-, precio que no se ha acredita haberse cancelado por los compradores hasta la fecha de la demanda

6.- Por el testimonio de Escritura Pública N° 150/2010, se acredita y se presume que los compradores pagaron el monto de Bs 3.000.-, a favor de los vendedores.

Hechos no probados.

1.- El haberse cumplido con el pago del precio real acordado y aclarado transaccionalmente entre los actores.

CONSIDERANDO: III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

1.- Para introducir el sustento legal de la resolución o fallo a pronunciarse en el caso de autos, se considera necesario hacer algunas puntualizaciones sobre el fondo, naturaleza y el fin de este proceso, cual es la controversia sobre el derecho propietario de un inmueble y la resolución del contrato.

Sobre los efectos jurídicos de los contratos se debe partir interpretando lo que se entiende por contrato. Al respecto el art. 450 del Cód. Civ., señala que: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre si una relación jurídica". En el presente caso, la voluntad de las partes se encuentra plasmada en los documentos de fs. 3-5 de obrados, sobre escritura pública de compra venta de un bien inmueble urbano, ubicado en calle sin nombre del Barrio Lagunillitas de esta ciudad, que suscriben Cledys Salazar Romero y Limberth Félix Aguilar Cruz en su calidad de vendedores a favor de Enrique Salazar Romero y Victoria Pérez Balderrama de Salazar, así como en los contra documentos privados de fs. 8 a 10 y de fs. 11 a 13 de obrados, cuya libertad contractual se encuentra regulada por el art. 454 del Cód. Civ., precepto legal que faculta a las partes para efectuar toda clase de contratos, con el único límite y restricción de la misma ley.

La eficacia de los contratos se encuentra descrita en el art. 519 del mismo cuerpo legal, cuando dice: "El contrato tiene fuerza de ley entre partes contratantes. No puede ser disuelto sino por el consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley". En consecuencia, el contrato es para las partes contratantes una ley, por lo que, la palabra dada debe ser mantenida, la promesa debe ser cumplida: Pacta sum servanda. Respetar el contrato vale tanto como el deber de cumplido (Messineo), en consecuencia las partes no pueden sustraerse al deber de observar el contrato, a las estipulaciones del mismo. (Código Civil, concordado y anotado, tercera edición, Tomo I, pág. 733, Carlos Morales Guillen).

Por su parte el art. 639 del Cód. Civ., establece, que: "Si el comprador no paga el precio el vendedor puede pedir la resolución de la venta y el resarcimiento del daño".

De la misma manera, el art. 574-I del Cód. Civ. establece, que: "La resolución surte efectos con carácter retroactivo, salvo los contratos de ejecución sucesiva o periódica en los cuales la resolución no alcanza a las prestaciones ya efectuadas".

El art. 614 del Cód. Civ., detalla las obligaciones del vendedor, entre ellas:

1.- Entregarle la cosa vendida: 2.- hacerle adquirir la propiedad de la cosa o el derecho si la adquisición no ha sido efecto inmediato del contrato, etc.

Entre las obligaciones del comprador, el art. 636 entre otras es, el pago del precio en los términos y plazos acordados.

El art. 639 del mismo cuerpo legal, precautelando los intereses del vendedor, establece que: Si el comprador no paga el precio el vendedor puede pedir la resolución de la venta y el resarcimiento

4.- En el caso de autos, si bien el documento primicial de venta aparentemente cumplió con las exigencias previstas para el erecto, se ha demostrado que respecto al precio real, con los documentos firmados posteriormente, que aclaran el precio real del inmueble, condiciones y plazos, documentos que no fueron valorados conforme a derecho en las tres sentencias anteriores.

5.- En base a lo anteriormente señalado se entiende que la acción de resolución de contrato es la que tiene por objeto invalidar el contrato por falta de pago del precio, más el pago de los daños y perjuicios, con carácter retroactivo.

En el presente caso, el objeto de la presente demanda, es la resolución de contrato de venta por falta de pago del precio, plasmado en el Testimonio N° 150/2010, de donde queda claro, que para que se declare probada la demanda de resolución del Testimonio N° 150/2010, la parte demandante, debió demostrar que no han recibido el pago del precio pactado por la venta del inmueble de parte de los demandados- lo que se tiene demostrado fehacientemente, contrario sensu, para que se declare improbadamente la demanda, los demandados tenían que demostrar el, pago total del precio por la compra que hicieron, en tal sentido, de la revisión del cuaderno procesal, no existe documento alguno que acredite que los demandados pagaron el precio total de la compraventa del inmueble, aclarado y modificado en definitiva en los otros documentos aclaratorios y transaccional de fs. 4-5 y vta., y 8 al 3 que quedó aclarado en el precio real de \$us. 42.000.-, considerando que estos últimos documentos, hacen plena fe probatoria entre las partes otorgantes y sus herederos, a tenor del art. 1292 del Cód. Civ.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que los recibos o documentos públicos o privados, son los medios probatorios pertinentes, esenciales y decisivos para probar en estrados judiciales el pago de acreencias o deudas u obligaciones pecuniarias, por lo que no se puede demostrar el pago de una deuda con prueba testifical, al estar incluso prohibido por la ley sustantiva civil en su art. 1328-1, de ello resulta que las declaraciones testificales producidas en el presente proceso son impertinentes para probar que los demandados hubieran cancelado el pago del precio total por la compra que hicieron, máxime si los testigos de descargo en ninguna parte de su declaración indican que hubieran visto en forma directa que los demandados cancelaron los \$us. 42.000, a los demandantes, monto establecido en el contradocumento de fs. 11 a 13, de ahí porque, la prueba testifical en el presente proceso es irrelevante y no idónea para demostrar que los demandados hubieran pagado el precio a los demandantes por la propia prohibición de la ley.

Ocurre lo mismo con relación a la prueba de confesión provocada, toda vez que los demandantes provocados a confesión, en ninguna parte de su declaración de fs. 249 a 252, indican que los demandados les hubieran cancelado \$us. 42.000.- que les adeudan por el precio de la venta del inmueble que se les transfirió.

Lo propio oculte con relación a la prueba de inspección judicial, cursante el acta a fs. 247, es decir, no acredita que los demandados hubieran pagado el precio total de la venta del inmueble de 496.88 ms2., lo único que demuestra, es, que el inmueble objeto de la transferencia, se encuentra ubicado en la calle sin nombre, esquina Demetrio Rocha del Barrio Lagunillitas de esta ciudad de Monteagudo y que está siendo habitado por los demandantes y su familia, ahora bien, con respecto a que el inmueble se encuentra habitado por los demandados, no es óbice legal para inviabilizar la resolución del contrato plasmando en el Testimonio N° 150/2010, porque en el cuarto párrafo de la cláusula segunda del documento transaccional de fs. 11 a 13, las partes acordaron, que los demandantes deben desocupar y hacer entrega del inmueble en el plazo de 40 días calendario una vez realizado el depósito de \$us. 42.000.-, lo que no ha ocurrido en. la especie, al no haber cumplido con el pago del precio total por los demandados.

Con relación a las fotocopias simples de fs. 233-234, consistente en el documento transaccional, adjuntado por los demandados, si bien no tiene ningún valor probatorio al haber sido adjuntado en fotocopia simple, sin embargo, la misma documental ha sido ofrecida por los demandantes en fotocopias legalizadas a fs. 11 a 13 de obrados, documental que ha sido valorada en la presente sentencia en cumplimiento al auto de vista, y no así en las anteriores sentencias anuladas, cuyo motivo de la nulidad en los tres autos de vista, precisamente radican en la no valoración de esos documentos, menos fundamentar en su caso su no valoración.

Por otra parte, de la lectura de la demanda y del auto de relación procesal de fs. 221, se evidencia, que en el punto 2, se fijó como uno de los puntos de probanzas, que los demandantes demuestren por todos los medios de prueba, haberse establecido multa por incumplimiento del pago de precio, aspecto que se encuentra demostrado por el documento privado transaccional de fs. 11 a 13, que en el último párrafo de la segunda cláusula, establece: "Para el caso de incumplimiento en cuanto a fechas establecidas en el presente documento ya sea en el depósito y/o en la entrega del inmueble las partes convienen la multa de aumento y/o rebaja del precio total del inmueble tomando en cuenta el precio total del inmueble \$us. 42.000.-"; de donde queda claro, que los demandantes, con el documento de fs. 11 a 13 y la fe probatoria que le otorgan los arts. 1297 y 1311 del Cód. Civ., a esos documentos, han demostrado que se ha acordado una multa del 15% por incumplimiento en el pago del precio por la venta que hicieron, y como los demandantes, han demostrado que no recibieron centavo alguno por el precio de la venta, los

demandados se encuentran obligados a pagar la multa del 15% sobre el monto de los \$us. 42.000.-, acordado en el documento transaccional de fs. 11 a13.

POR TANTO: El suscrito Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal 2 de Monteagudo, Provincia Hernando Siles del Departamento de Chuquisaca, administrando justicia en primera instancia, a nombre de la ley y por la jurisdicción que por ella ejerce, declara PROBADA la demanda de resolución de contrato de venta de inmueble urbano por falta de pago del precio, de fs. 22-23 vta., interpuesta por Cledys Salazar Romero y Limberth Félix Aguilar Cruz, contra Enrique Salazar Romero y Victoria Pérez Balderrama de Mazar, sin costas, al sentir del art. 198-I del Cód. Pdto. Civ., con el que se tramita el presente proceso, disponiéndose en consecuencia:

1.- La resolución del contrato de transferencia de bien inmueble urbano, que contiene el testimonio de venta N° 150/2010 de 12 de mayo de 2010, cursante en fotocopia legalizada de fs. 3 a 5 vta., suscrito por los demandantes Cledys Salazar Romero y Limberth Félix Aguilar Cruz como vendedores y Enrique Salazar Romero y Victoria Pérez Balderrama de Salazar como compradores del inmueble de Calle sin nombre esquina Demetrio Rocha del barrio Lagunillitas de esta ciudad de Monteagudo, de 496.88 ms2.

2.- La cancelación en la oficina de Derechos Reales de esta Ciudad de Monteagudo del registro de la venta efectuada en 13 de mayo de 2010, inscrita en 31 de enero de 2011, bajo el folio real con Matricula N° 1051010003527, debiendo subsistir el registro del inmueble a nombre de los demandantes Cledys Salazar Romero y Limberth Félix Aguilar Cruz, registrado a fs. 94, Ptda. 94, del libro de propiedades de la Provincia Herrando Siles de 26 de julio de 2005, para lo que deberá librarse la correspondiente provisión ejecutoria encomendando su ejecución y cumplimiento a la sub registradora de Derechos Reales de esta Ciudad de Monteagudo, una vez ejecutoriada la presente resolución.

3.- El pago del 15% de multa sobre el atonto del precio de la venta de los \$us. 42.000 a favor de los demandantes, a calcularse en ejecución de sentencia, una vez ejecutoriada la misma.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es pronunciada en la ciudad de Monteagudo, provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca, a 7 de julio del 2016.

Las partes que se sintieran agraviadas con la presente resolución tienen expedido el derecho de interponer los recursos que las leyes les otorgan dentro de los plazos y formas establecidas para el efecto.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Carlos Irala Montes.- Juez Publico Civil Comercial y de Sentencia Penal N° 2 Monteagudo.

Ante mí: Abg. Perfecta López Ríos.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 27 de octubre de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación de fs. 470-476 vta., interpuesto por los demandados Enrique Salazar Romero Victoria Pérez B. de Salazar, contra la Sentencia N° 32/2016 de 30 de junio de 2.016 de fs. 453-458 vta., pronunciado por la Juez Público N° 2 Civil Comercial de Monteagudo del Departamento de Chuquisaca, dentro del proceso ordinario de resolución de venta por falta de pago, seguido por Cledys Salazar Romero y Limberth Félix Aguilar C., contra Enrique Salazar Romero Victoria Pérez B. de Salazar, antecedentes del proceso; y;

CONSIDERANDO: Que Enrique Salazar Romero y Victoria Pérez Balderrama de Salazar, en el recurso de apelación de fs. 470-476 vta., manifiestan que el juzgador emitió sentencia, sin competencia, afectando el debido proceso, siendo la sentencia subjetiva; que en el Considerando I, efectúa una narración de los hechos del proceso, indica de "una serie de nulidades y excepciones", cuando "solo existió una nulidad y una excepción de litispendencia", planteada por los apelantes.

Se vulneró los arts. 66 y 134 C.P.C., debiendo la sentencia poner fin al litigio en primera instancia; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubiesen sido demandadas, sabida prueba hubiera sido la verdad material por la pruebas del proceso.

La sentencia indica haberse suscrito una serie de documentos aclarativos de precio, error grande al tomar esa apreciación, no habiéndose valorado a cabalidad ya que no se les entrega la debida posesión, incumpliendo el debido proceso, sacramentado en los arts. 115 y 180 del C.P.E.

Refiere que en el mismo Considerando I, responden a la demanda de manera negativa y que sus personas no contestaron a la demanda y estarían comprando el inmueble en la suma de \$us. 42.500.

La Cláusula Cuarta, documento de 12 de mayo de 2010, se encontraba con gravamen el inmueble, si se encuentra con gravamen, no se podría vender, no habiéndose valorado, ya que tuvieron que cancelar la suma de \$us. 4.500.- al margen de ser hermana y cuñada, que entregaron en la propiedad de la comunidad de su vivienda, "Camalote", la suma de \$us. 6.000.- para efectivizar la compra que no se la valoró, citando y transcribiendo los arts. 450, 454 del Cód. Civil.

Que a fs. 30 cursa una querrela instaurada por la vendedora, indicando habrían falsificado sus firmas, debiendo declarar Improbada la demanda; pero, el juzgador violentó los arts. 138, 450 y 454 del Cód. Civ., si bien la demandante indica, que no se canceló el dinero, el inmueble se encontraba con gravamen y los apelantes cancelaron dicho pago.

En el Considerado II, referente a la prueba documental de cargo y descargo se efectuó errónea valoración y fundamentación de la misma, no da valor asimismo al testimonio de los apelantes; a fs. 225-234 existe una sentencia ilegal, que no valoro, por otra parte, se les conmina al pago del 15% de la multa sobre el precio, siendo ultra petita, no habiendo pedido en la demanda y según Testimonio N° 150/2010 se canceló el costo del inmueble; las atestaciones de cargo y descargo no identificaron las fechas de cuándo fue la construcción, no se tomó en cuenta las atestaciones de descargo, referente a la confesión judicial de ambos sujetos, se dijo no ser claras, citando y transcribiendo los arts. 3 del C.P.C., 110-2 del C.P.C., 136-I C.P.C., 213-2 C.P.C., 568, 569.

Que para demandar la resolución de un contrato deben concurrir dos requisitos, el primero que la parte demandada haya incumplido por su voluntad con su obligación estipulada en el contrato, y el segundo que la parte demandante de su parte haya cumplido con su prestación, extremos que no se valoró, solicitando se anule la sentencia por existir omisiones de procedimiento.

CONSIDERANDO: Que, en el recurso de apelación se señala, que el juzgador hubiera pronunciado sentencia, sin competencia; sin embargo, la parte apelante por memorial de fs. 451, se apersona, reconoce la competencia del juez a quo, solicitando se emita sentencia, no pudiendo en recurso de apelación, desconocer la competencia del juzgador, cuando fue admitida su competencia de manera pública y expresa, no existiendo en consecuencia vulneración al debido proceso.

En lo que respecta al Considerando I, como señala la alzada narra, respecto de la nulidad procesal y la excepción de litispendencia, planteada por los apelantes, siendo irrelevante dicha relación como punto de apelación.

Que la parte apelante deberá tener en cuenta, que acorde a las Disposiciones Transitorias Quinta - b) del nuevo Código Procesal Civil, el trámite de la presente causa se halla sujeto a lo determinado por el Código de Procedimiento Civil, no advirtiendo este tribunal vulneración de los arts. 66 y 134 del Cód. Proc. Civ., como el debido proceso previsto en el art. 115 de la C.P.E.P., al haber asumido defensa los apelantes desde el inicio del proceso.

Refiere que en el mismo Considerando I, responden a la demanda de manera negativa y que sus personas no contestaron a la demanda y estarían comprando el inmueble en la suma de \$us. 42.500.- no existiendo relación de causalidad con la norma vulnerada o aplicada indebidamente.

La sentencia pronunciada por el juez a quo, tiene el debido sustento, el análisis y valoración de la prueba aportada por las partes, con la correcta ponderación de las constancias de la causa justificando la razonable conclusión a la que arribó el juzgador, valorando y apreciando las pruebas decisivas y esenciales dentro del marco legal establecido por el art. 476 del Cód. Pdto. Civ., con relación al art. 1330 del Cód. Civ., relativa a la testimonial de descargo, valorando y apreciando la prueba documental de cargo y descargo, dentro del marco legal previsto por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

En cuanto a la querrela penal mencionada, la misma debe ser valorada en la investigación penal llevada a cabo, siendo impertinente, por lo tanto inadmisibles su consideración.

En lo que respecta al pago de la multa, fue solicitada en la demanda interpuesta por Cledys Salazar Romero y Limberth Félix Aguilar Cruz, a fs. 22-23 vta., del proceso, pronunciándose el juzgador dentro del marco de relación establecida por las partes, no incurriendo en pronunciamiento más allá de lo pedido "ultra petita", pronunciando sentencia conforme a la demanda.

En lo que respecta a la confesión judicial de los actores, el juzgador, valoró acorde a la norma legal aplicable al caso, no siendo suficiente para los apelantes, hacer cita de los arts. 3 del C.P.C., 110-2 del C.P.C., 136-I C.P.C., 213-2 C.P.C., siendo inaplicables para el caso que se analiza, por determinación expresa de la Disposición Transitoria Quinta b) del nuevo Código Procesal Civil.

Que por la Cláusula Cuarta del documento de 12 de mayo de 2010, se encontraba con gravamen el inmueble en litis, no se podía vender, no habiéndose valorado dicha prueba, habiendo cancelado la suma de \$us. 4.500.- al margen de ser hermana y cuñada a la vez entregaron en la propiedad de la comunidad de su vivienda, "Camalote", la suma de \$us. 6.000.- para efectivizar la compra, no siendo valoradas, citando y transcribiendo los arts. 450, 454 del Cód. Civ., no siendo suficiente la cita de artículos, sino demostrar el agravio sufrido respaldada en prueba contundente y la omisión e indebida aplicación de la norma.

Que al deducirse el recurso de apelación por la parte demandada y apelante, tienen la carga procesal de citar en términos claros, precisos y concretos, la ley o leyes vulneradas o aplicadas erróneamente, especificando el agravio sufrido, en la apelación precedente efectúa una relación parcial del proceso, de la sentencia emitida, cuando la sentencia de primer grado es clara y precisa, correspondiendo resolverse acorde al art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda, Comercial y Familiar del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en segunda instancia, declara, CONFIRMA la Sentencia N° 32/2016 de 30 de junio de 2016 de fs. 453-458 vta. Con costas y costos.

Vocal relator: Dra. Lilian Paredes Gonzales.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Lilian Paredes Gonzales.- Iván F. Vidal A.

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano Avila.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 564 a 567 y vta., interpuesto por Enrique Salazar Romero y Victoria Pérez Balderrama de Salazar, contra el A.V. S.C.C.FAM II N° 417/2016 de 27 de octubre de 2016, cursante de fs. 556 a 558 pronunciado por la Sala Civil, Comercial

y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de resolución de contrato de venta por falta de pago, seguido por Cledys Salazar Romero y Limberth Félix Aguilar Cruz contra los recurrentes; el auto de concesión del recurso de fs. 574; el Auto Supremo de Admisión del recurso de Casación N° 1368/2016-RA de 30 de noviembre de 2016 cursante a fs. 580 y vta.; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso.- El Juez Público Civil, Comercial y de Sentencia Penal 2 de la ciudad de Monteagudo, provincia Hernando Siles del departamento de Chuquisaca, mediante Sentencia N° 032/2016 de 30 de junio de 2016, cursante de fs. 453 a 458 y vta., declaró Probadamente la demanda de resolución de contrato de venta de bien inmueble urbano por falta de pago del precio interpuesta por Cledys Salazar Romero y Limberth Félix Aguilar Cruz contra Enrique Salazar Romero y Victoria Pérez Balderrama de Salazar; disponiendo en consecuencia: 1.- La resolución del contrato de transferencia del bien inmueble urbano que contiene el Testimonio de venta N° 150/2010 de 12 de mayo de 2010 suscrito por los demandantes Cledys Salazar Romero y Limberth Félix Aguilar Cruz como vendedores y Enrique Salazar Romero y Victoria Pérez Balderrama de Salazar como compradores del inmueble ubicado en calle sin nombre esquina Demetrio Rocha del Barrio Lagunillitas de la ciudad de Monteagudo, con una superficie de 496.88 ms². 2.- La cancelación en la oficina de Derechos Reales de la ciudad de Monteagudo del registro de la venta efectuada en 13 de mayo de 2010 inscrita en 31 de enero de 2011, bajo folio real con Matricula N° 1051010003527, debiendo subsistir el registro del inmueble a nombre de los demandantes Cledys Salazar Romero y Limberth Félix Aguilar Cruz, registrado a fs. 94, Ptda. 94, del Libro de propiedades de la Provincia Hernando Siles de 26 de julio de 2005. 3.- El pago del 15 % de multa sobre el monto del precio de la venta de los \$us. 42.000.- a favor de los demandantes a calcularse en ejecución de sentencia.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Enrique Salazar Romero y Victoria Pérez Balderrama de Salazar, mediante memorial de fs. 470 a 476 y vta., interpusieran recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. S.C.C.FAM II N° 417/2016 de 27 de octubre de 2016, cursante de fs. 556 a 558, que en lo central de su fundamentación señaló que la parte apelante por memorial de fs. 451 se apersonó solicitando la emisión de sentencia, reconociendo la competencia del juez a quo, por lo que no podría desconocer la competencia del juzgador, cuando fue admitida la competencia de manera pública y expresa, no existiendo en consecuencia vulneración del debido proceso; que no existiría vulneración de los arts. 66 y 164 del Cód. Proc. Civ., como del debido proceso previsto en el art. 115 de la C.P.E., toda vez que los apelantes habrían asumido defensa desde el inicio del proceso; que la sentencia pronunciada por el juez a quo tendría el debido sustento, análisis y valoración de la prueba aportada por las partes, con la correcta ponderación de las constancias de la causa, justificando la razonable conclusión a la que arribó el juzgador, valorando y apreciando las pruebas decisivas y esenciales dentro del marco legal establecido por el art. 476 del Cód. Pdto. Civ. con relación al art. 1330 del Cód. Civ., relativa a la testimonial de descargo, valorando y apreciando la prueba documental de cargo y descargo, dentro del marco legal previsto por el art. 397 del Cód. Pdto. Civ. Que la multa impuesta fue solicitada en la demanda cursante de fs. 22-23, por lo que la sentencia no sería ultrapetita; que la confesión judicial de los actores fue valorada acorde a las normas legales aplicables al caso que se analiza; que la sentencia es clara y precisa; fundamentos estos por los cuales Confirma la Sentencia apelada, con costas y costos.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Enrique Salazar Romero y Victoria Pérez Balderrama de Salazar, interpusieron recurso de casación, el mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Señalan que en la tramitación del proceso plantearon una nulidad procesal y una excepción de litis pendencia, sin embargo el tribunal de alzada habría señalado que la misma es irrelevante sin realizar la debida fundamentación, motivación y justificación del porque indican su irrelevancia.

Que los vocales del tribunal de apelación omitieron resolver lo que fue reclamado en la sentencia, específicamente de la excepción de litis pendencia, arguyendo que existiría otro proceso con los mismos sujetos procesales y el mismo objeto, proceso en el cual se habría dictado sentencia que es contradictoria a la emitida en este proceso, pues en una se habría ordenado la entrega de bien inmueble a los recurrentes y en la del caso de autos la resolución de contrato.

Que el tribunal de alzada no justificaría como se habría dado valor al raciocinio del juez, ya que solo habría hecho mención a la prueba sin la debida y adecuada valoración, por lo que también acusa falta de fundamentación y motivación.

Acusa que el auto de vista sería incompleto y no resolvería los aspectos reclamados en el recurso de apelación.

Con relación a la confesión judicial provocada señala que él se tendría que interpretar que el juez no tramitó la causa y que por ello habría modificado el entendimiento de la narratividad de dicho medio de prueba.

El recurso de casación interpuesto no contiene petitorio.

De la respuesta al recurso de casación.

Limberth Félix Aguilar Cruz y Cledys Salazar Romero contestan al recurso de casación interpuesto por la parte demandada señalando lo siguiente:

Que a lo largo del memorial de casación no existe una exposición ordenada o cronológica, sino una simple narración de algunos hechos ocurridos en el proceso, como tampoco contendría los requisitos mínimos de un recurso de casación.

Que sería un error e inadmisibles que el presente proceso sea conocido por un juez en materia laboral, encontrándose ese extremo fuera del marco del derecho.

Que el incidente de nulidad así como la excepción de litis pendencia habría sido tramitados en primera instancia antes de dictarse la sentencia, por lo que estas se encontrarían ejecutoriadas.

Que el recurso de casación solo se constituye en una forma de dilatar la conclusión.

Que si bien acusan la falta de valoración de un documento de venta, sin embargo no señalarían cual sería ese documento, su fecha en que fojas del proceso se encuentra, pues los fundamentos del recurso de casación carecerían de los requisitos exigidos por el art. 274-2 y 3 del Cód. Proc. Civ.

Que en el presente proceso no se está discutiendo la existencia de otro proceso, sino si los demandados pagaron o no el precio dentro del plazo acordado para la procedencia de la resolución de contrato.

Que los recurrentes solo se limitarían a mencionar documentos impertinentes que no acreditan el pago del precio.

Que la confesión judicial, contrariamente a lo señalado por los recurrentes, se encuentra sometida al sistema de prueba tasada y no a criterio del juzgador.

Por lo expuesto señalan que se encontrarían ante un recurso de casación ambiguo, poco serio e inconcluso, porque carece de su petitorio, por lo que correspondería su rechazo, o en su defecto declarar improcedente e infundado el recurso.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la motivación de las resoluciones judiciales.

La S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones ha razonado que: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...), y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria...".

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...", criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio".

Por otra parte, la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

En la S.C.P. N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: "...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma".

III.2.- De la falta de fundamentación en las resoluciones judiciales.

El art. 192-2 del Cód. Pdto. Civ. y actualmente el art. 213-II del Cód. Proc. Civ., dispone que la Sentencia contendrá la parte considerativa con exposición sumaria del hecho o del derecho que se litiga, el análisis y la evaluación fundamentada de la prueba y la cita de las leyes en que se funda; ahora bien, aparentemente tal disposición legal solo se aplicaría al fallo de primera instancia, porque se refiere en forma expresa al contenido de la sentencia, empero, ello no es evidente, toda vez que el espíritu o razón de ser de esa norma, en lo concerniente a la necesaria motivación y fundamentación que debe contener toda resolución jurisdiccional, se aplica también a la resolución de segunda instancia.

Sin embargo, como es lógico, la fundamentación de la resolución de alzada debe circunscribirse a los agravios expuestos en el recurso de apelación, pues al tribunal de alzada no le es exigible realizar una motivación respecto a todo lo debatido y controvertido en el proceso, sino únicamente respecto a aquellos motivos apelados, tampoco le es exigible una revalorización total de la prueba, sino solo de aquella que el recurrente acusa de indebidamente valorada o la que se vincula al agravio expuesto por el recurrente.

III.3.- De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la C.P.E.), por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que

vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo estado constitucional de derecho que rige en el país.

En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, señala sobre el principio de trascendencia, "...cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes".

De dicho antecedente, se infiere que "no hay nulidad sin perjuicio", en ese sentido la jurisprudencia y la doctrina es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; en este entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0427/2013 de 3 de abril que: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del estado legislativo o legal de derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del estado constitucional de derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

En efecto, en el estado legislativo de derecho, para la procedencia de las nulidades de actos procesales, bastaba que el procedimiento esté viciado por infracción o vulneración de normas procesales que los órganos jurisdiccionales hubieren cometido, es decir, las nulidades procesales, tenían únicamente relevancia meramente procesal.

En cambio en el Estado Constitucional de Derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

Bajo esta concepción, las nulidades de los actos procesales serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones de normas procesales que se presenten en el marco de un proceso, siempre que éstas a través de la invalidación de los actos procesales, aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional. Un razonamiento jurídico distinto, esto es, entender que las nulidades procesales pueden hacer ineficaces e inválidos los actos procesales con la mera constatación de la vulneración de los requisitos y formas que expresa la ley procesal sin ninguna conexitud con la lesión o no a derechos fundamentales o garantías constitucionales, es retornar a la concepción del modelo estado legislativo de derecho ya sepultado.

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el estado constitucional de derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano.", de dicho entendimiento se puede inferir que al momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados corresponde, determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho al defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, en cuanto a la relevancia constitucional la S.C.P. N° 1062/2016-S3 de 3 de octubre de 2016, señaló: "Al respecto, la S.C. N° 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: "Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la S.C. N° 0995/2004-R de 29 de junio, "...los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados." (SS.CC. Nos. 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).

Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformen las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la Ley Fundamental, tomando en cuenta que el art. 109-I de la C.P.E. dispone: "Todos los derechos reconocidos en la constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección"; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos".

III.4.- Del Principio de congruencia y el art. 265-I del Código Procesal Civil.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que

significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita); en este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio deben gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E.P. en su art. 115 y los arts. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa."

III.5.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Previamente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. expresa: "I. El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley". Así también el art. 271 del mismo compilado legal, dispone: "III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores."

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: "III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su párrafo III de manera clara señala que con esta facultad se puede: "...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 donde se señaló: "Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el

mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Expuestos como están los fundamentos que sustentan la presente resolución, corresponde a continuación considerar los reclamos acusados en el recurso de casación.

En ese entendido, con relación a la falta de fundamentación y motivación en que habrían incurrido los jueces de alzada, pues no habrían justificado la razón por la cual consideraron irrelevante el reclamo referido a la nulidad procesal y a la excepción de litis pendencia; al respecto, y toda vez que el presente reclamo deviene en una cuestión que versa sobre la estructura formal de la resolución de alzada, corresponde previamente verificar si el mismo resulta o no evidente, en consecuencia conforme a los fundamentos expuestos en el auto de vista recurrido en casación, se observa que el tribunal de alzada en el segundo considerando de dicha resolución, si bien se limitó a señalar que tanto la nulidad procesal como la excepción de litispendencia que fue planteado por los apelantes, ahora recurrentes, sería irrelevante como punto de apelación; sin embargo, conforme se desarrolló en el punto III.3. de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido que hoy en día no es suficiente que se produzca un mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad procesal simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, sino que lo que interesa es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; es que en el caso de autos corresponde analizar si dicho extremo resulta o no trascendental como para modificar el fondo de la decisión asumida por los jueces de instancia.

Bajo ese razonamiento, se tiene que cuando los ahora recurrentes interpusieron recurso de apelación (fs. 470 a 476 y vta.), observaron que el juez de la causa al emitir la Sentencia de primera instancia, de manera genérica habría indicado: “una serie de nulidades y excepciones”, cuando en los hechos solo existiría una nulidad y una excepción de litispendencia; reclamo que evidentemente mereció la respuesta del tribunal de alzada en sentido de que estos serían irrelevantes; de estas consideraciones se advierte que el hecho de que se declare la nulidad del auto de vista con la única finalidad de que el tribunal de alzada amplíe su fundamentación respecto del porque considera que el reclamo acusado en apelación sería irrelevante, lejos de modificar el fondo de la decisión asumida en el auto de vista, lo único que se logrará es la vulneración de los principios consagrados en la Constitución Política del Estado, como ser el acceso a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; esto en razón a que el hecho de que el juez de primera instancia haya consignado de manera genérica que se interpusieron “nulidades y excepciones”, y no haya especificado que solo existió “una nulidad y una excepción de litis pendencia”, resulta ser una observación estrictamente formal, que al margen de no generar indefensión en la parte recurrente, tampoco resulta ser trascendental como para modificar el fondo de dicha resolución; máxime cuando la nulidad como la excepción de litispendencia que fueron interpuestas por los recurrentes, fueron debidamente tramitadas en primera instancia y contienen resoluciones que se encuentran ejecutoriadas.

Continuando con los reclamos acusados en casación, corresponde referirnos a la omisión en que hubiese incurrido el tribunal de alzada respecto de la excepción de litis pendencia, pues los recurrentes refieren que existiría otro proceso con los mismos sujetos procesales y el mismo objeto, proceso en el que se habría dictado sentencia, la cual sería contradictoria a la emitida en este proceso; en ese entendido y toda vez que lo acusado deviene en una posible incongruencia omisiva en que hubiesen incurrido los jueces de alzada, es que corresponde constatar si dicho extremo resulta o no evidente; sin embargo previamente a corroborar si en el caso de autos existió o no la omisión acusada, se debe recalcar lo desarrollado en el punto III.4. de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido, entre otros extremos, que precisamente en virtud al principio de congruencia la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve limitado a lo formulado en la apelación por el impugnante, por lo que la resolución de alzada debe reunir la coherencia procesal necesaria entre lo reclamado y lo resuelto por el juez de la causa.

En base a esas consideraciones, se infiere que para que el tribunal de alzada considere algún aspecto referido a la excepción de litispendencia, este previamente tendría que haber sido acusado en un recurso de apelación; sin embargo de la revisión del recurso de apelación que cursa de fs. 470 a 476 y vta., se observa que los ahora recurrentes en lo que respecta a la excepción de litispendencia, simplemente acusaron que el juez de la causa a momento de emitir sentencia habría señalado de manera genérica que en el presente proceso se habría suscitado una serie de nulidades y excepciones cuando en los hechos solo habría existido una nulidad y una excepción de litispendencia; de dicho reclamo, claramente se advierte que el mismo no está orientado a cuestionar aspectos referidos a la supuesta identidad de objeto, sujeto y causa que alega en esta etapa casacional, por lo tanto no pueden pretender los recurrentes que el tribunal de alzada ingrese a realizar consideraciones que no fueron objeto de apelación, por lo que el presente reclamo resulta carente de sustento.

Con relación a que el tribunal de alzada no justificaría como se habría dado valor al raciocinio del juez, ya que solo habría hecho mención a la prueba sin la debida y adecuada valoración, por lo que también acusa falta de fundamentación y motivación. En lo que respecta a este reclamo, debemos señalar que para que una resolución contenga la debida motivación y fundamentación, no necesariamente debe contener una cita ampulosa de consideraciones y citas legales, al contrario esta debe poseer una explicación clara y precisa de las razones en las cuales sustenta su decisión, aspectos estos que ya fueron debidamente fundamentados en el punto III.1.y III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos; de esta manera, se advierte que los jueces de alzada contrariamente a lo acusado en este punto, en el considerando segundo del auto de vista, señalaron que la sentencia pronunciada por el juez a quo, tendría el debido sustento, pues el análisis y valoración de la prueba aportada por las partes, con la correcta ponderación de las constancias de la causa, justificarían la razonable conclusión a la que arribo dicha autoridad, pues habría valorado y apreciado las pruebas decisivas y esenciales dentro del marco legal establecido en el art. 476 del Cód. Pdto. Civ. con relación al art. 1330 del Cód. Civ., relativo a la testimonial de descargo, valorando y apreciando la prueba documental de cargo y descargo dentro del marco del art. 397 del Cód. Pdto. Civ.

De lo expuesto se concluye que el tribunal de alzada, de manera clara y precisa, explicó las razones por las cuales considera que el análisis y valoración de medios probatorios realizados por el juez de la causa resultan correctos, citando inclusive las normas en las cuales el

juez de primera instancia habría basado su valoración probatoria; resultando de esta manera infundado el presente reclamo, más aun cuando en los demás párrafos que hacen al segundo considerando del auto de vista, el tribunal de alzada ingresó a considerar de manera específica los medios probatorios que fueron acusados en apelación como ser la querrela penal y la confesión judicial entre otros.

Sobre el hecho de que el auto de vista sería incompleto y no resolvería los aspectos reclamados en el recurso de apelación; debemos señalar que el presente reclamo resulta ambiguo, pues si bien acusa que el tribunal de alzada no habría considerado todos los reclamos acusados en apelación, lo que obviamente deviene en una posible incongruencia omisiva, sin embargo no especifica cuáles serían esos reclamos omitidos, lo que obviamente imposibilita a este tribunal realizar un examen para constatar si lo acusado es o no evidente; sin embargo, si los recurrentes consideraban que los jueces de apelación omitieron algún aspecto de su recurso de apelación, estos de conformidad a lo establecido en el art. 226-III del Cód. Proc. Civ. tenían la facultad de hacer uso del derecho a solicitar la aclaración, complementación y enmienda, sin embargo como no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora traen en casación, se colige no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial, tal como se tiene desarrollado en el punto III.5 de la doctrina aplicable al caso de autos.

Finalmente, con relación a la confesión judicial provocada, de la cual acusan que como el juez que emitió la sentencia de primera instancia no tramitó la causa este habría modificado el entendimiento de la narratividad de dicho medio de prueba. Sobre el particular debemos señalar que el hecho de que el juez de primera instancia, por cuestiones de reasignación de competencias como señala en la misma sentencia de fs. 453 a 458 vta., no haya tramitado la causa, este hecho para nada implica que dicha autoridad haya modificado el entendimiento de la narratividad de dicho medio de prueba, como erradamente refieren los recurrentes, pues para sustentar la decisión asumida, conforme se tiene de los fundamentos inmersos en dicha resolución (Punto 2 del considerando II), este procedió a revisar todo el andamiaje del proceso, así como los fundamentos de la demanda y la respuesta, y todos los documentos que cursan en obrados; es decir que procedió a revisar las actas de las audiencias de confesión judicial provocada a la cual fueron convocados los actores que cursan de fs. 249 a 252, en las cuales fueron consignadas de manera literal tanto las preguntas como las respuestas, por lo tanto el hecho de que se haya dado otro entendimiento a las mismas no resulta viable, máxime cuando de la lectura de dichas actas, como lo refirió el juez de la causa, se advierte que en ninguna de las respuestas los confesantes declararon que los demandados les hubieran cancelado los \$us. 42.000.-, pago que obviamente debió ser de fecha anterior a la citación de la presente demanda de resolución de contrato, tal como dispone el art. 568-II del Sustantivo Civil.

Por lo expuesto, y toda vez que los reclamos acusados en casación no resultan ser evidentes, corresponde a este tribunal emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por los arts. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara **INFUNDADO** el recurso de casación de fs. 564 a 567 y vta., interpuesto por Enrique Salazar Romero y Victoria Pérez Balderrama de Salazar, contra el A.V. S.C.C.FAM II N° 417/2016 de 27 de octubre de 2016, cursante de fs. 556 a 558 pronunciado por la Sala Civil, Comercial y Familiar Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1124

Alfredo Zelada Estrada y otros c/ Irma Gisela Miranda Salazar y otros
Acción reivindicatoria
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de acción reivindicatoria seguido por Alfredo Zelada Estrada, Carlos Alberto Zelada Estrada, Raúl Zelada Estrada, Amalia Zelada Estrada de Miranda y Marcelo Zelada Estrada contra Irma Gisela Miranda Salazar, Aida Julia Miranda Salazar, Iván Arturo Miranda Salazar, Thania Marcialena Miranda Salazar, Juan Manuel Alfredo Miranda Salazar y Lia Salazar Aparicio vda. de Miranda.

VISTOS: Los antecedentes de la materia; y:

CONSIDERANDO: En base a los hechos expuestos y citas legales invocadas en la demanda de fs. 63-67 y vta., los demandantes Alfredo, Carlos Alberto, Raúl, Amalia y Marcelo Zelada Estrada en su condición de propietarios originarios de todo el bien inmueble del Sector denominado Tintamayu de esta ciudad, a través de sus representantes Luis Miguel Zelada Panoso y Marcelo Zelada Estrada interponen en la vía ordinaria contra Irma Gisela, Aida Julia, Iván Arturo, Thania Marcialena, Juan Manuel Alfredo Miranda Salazar y Lía Salazar Aparicio vda. de Miranda, demanda de acción reivindicatoria por una fracción de terreno de aproximadamente 193.77 ms2. ubicado (en la parte posterior con frente a una calle sin denominación del inmueble) en calle Lois Walfer N° 101 zona de Tintamayu disgregado del ex fundo de Tucsupaya Baja denominado actualmente Barrio Valle Hermoso de esta ciudad, adquirido por sucesión hereditaria al fallecimiento de sus padres Raúl Zelada Valda y Amalia Seoane de Zelada, debidamente registrado en DD.RR. en la Matrícula N° 1-01-1-99-0035148 Asiento A-5 el 02 de agosto de 2005, argumentando que existía una quebrada denominada Tintamayu, efectuados los trabajos de poteo de la misma, el sector quedó debidamente consolidado respecto a áreas de uso público y áreas de uso privado, efectuado la cesión gratuita de los mismos a la Alcaldía Municipal de Sucre; los lotes y fracciones de terrenos que no fueron transferidos a terceras personas por la Familia Zelada, pertenecen a ésta familia en su condición de propietarios originarios de acuerdo a los títulos traslativos de dominio adjuntos debidamente registrados, consiguientemente cuentan con la posesión legal de la superficie aproximada de 193.77 ms2. objeto del litigio del proceso, fueron desposeídos y están detentados por los demandados en forma ilegal e ilegítima, actuación realizada aproximada en el segundo semestre del año 2012.

Al amparo de los arts. 1453 y 1454 del Cód. Civ., a nombre de sus mandantes interponen demanda ordinaria de acción reivindicatoria dirigiendo la acción contra los demandados Irma Gisela, Aida Julia, Iván Arturo, Thania Marcialena, Juan Manuel Alfredo Miranda Salazar y Lía Salazar Aparicio vda. de Miranda, cumplidos los trámites que correspondan en sentencia piden declarar probada la demanda en todos sus extremos, con costas procesales, disponiendo la restitución al derecho propietario de la Familia Zelada la superficie aproximada de 193.77 ms2., que fue indebida e ilegalmente fue motivo de despojo por los demandados, disponiendo el retiro y demolición del muro perimetral que ilegalmente fue construido por los demandados.

Admitida la demanda de acción reivindicación, corrido el traslado de ley, las demandadas Aida Julia Miranda Salazar, Thania Marcialena Miranda Salazar y Lía Salazar Aparicio vda. de Miranda, contestan la demanda con los argumentos expuestos en el memorial de fs. 131-133 y vta., de obrados, declarando al estar colindando con la quebrada de Tintamayu, con el afán que no haya desplazamiento de terreno, desde que entraron en posesión del inmueble de su propiedad de 860.50 ms2. adquirida por venta judicial, también estuvieron en posesión de la parcela aledaña de 273.49 ms2., sin haber sufrido perturbación de ninguna naturaleza, el terreno aledaño forma parte de la propiedad de la Familia Miranda-Salazar, con murallas por su antigüedad han sido repuestas, sin que el Gobierno Municipal u otro particular haya reclamado los metros de terrenos desde 1974, estando en posesión primero sus progenitores Alfredo Miranda Torres y Lía Salazar Aparicio de Miranda, a la muerte del primero que fue el 7 de mayo de 1980, continuaron en posesión la cónyuge supérstite y los hijos, hasta la citación con la demanda reivindicatoria no conocía, quién podría el propietarios de los terrenos, niegan haber despojado a los supuestos titulares, encuentran en posesión pacífica, continuada y sin violencia de la extensión de 273.49 ms2. que se encuentra amurallado, sembrando y cosechando maíz y legumbres año tras año; los demandantes piden la reivindicación de aproximadamente de 193.77 ms2., sin señalar la fecha del despojo, ni narrar las circunstancias; plantean demanda reconvenional declarado que están en posesión del inmueble de 1.133.99 ms2., de los cuales 860.50 ms2., está registrado su derecho propietario y los restantes 273.49 ms2., poseen en forma libre, continuada, pacífica, sin interrupción en la posesión, al amparo del art. 138 del Cód. Civ., ejerciendo derecho real en forma pública e ininterrumpida por más de diez años, reconviene demandando vía ordinaria usucapión decenal de los 273.49 ms2., dirigiendo la acción contra Luis Miguel Zelada Panoso; Alfredo, Carlos Alberto, Raúl, Amalia y Marcelo Zelada Estrada, ampliando la demanda contra personas desconocidas que pudieren tener mejor derecho, piden substanciarla la demanda, en sentencia declarar probada la demanda reconvenional e improbadamente la demanda principal, piden se le instituya como legítimos propietarios de los 274.49 mts2., (debe ser 273.49 ms2.) que pretender usucapir, disponiendo en ejecución de sentencia a través de la provisión ejecutorial se ordena la inscripción en Derechos Reales.

La parte demandante contesta a la demanda reconvenional con los argumentos contenidos en el memorial de fs. 147-151 y vta., de obrados, señalando que la acción reivindicatoria por imperio legal tiene carácter imprescriptible, los efectos del art. 1454 del Cód. Civ., hace salvedad a la adquisición de la propiedad por terceras personas, en el presente caso no ninguna tercera persona haya demandado de usucapión y los demandados intentan una extemporánea acción de usucapión que no es aplicable a la señala y dispone el espíritu normativo del artículo señalado.

La demandada Aida Julia Miranda Salazar mediante Poder Notarial N° 499/2014 de fs. 154-155 del proceso, mediante memorial de fs. 156 y vta., en representación de los demandados Juan Manuel Alfredo, Iván Arturo e Irma Gisela Miranda Salazar, se allanan a la contestación a la demanda principal como a la demanda reconvenional interpuesto a fs. 131-133 y vta., de obrados; la parte demandante contesta por memorial de fs. 159-160 entendiéndolo que el "allanamiento" no es apropiado y correcto, debiendo haber utilizado el término "adhesión", piden proseguir con el trámite del presente proceso.

El Arq. Moisés Rosendo Torres Chivé en su condición de Alcalde Municipal de la Sección Capital-Sucre, adjuntando fotocopias legalizadas de acta de posesión y certificado de elección a fs. 162-167, mediante memorial de fs. 168-169 se apersona, pide tener presente normas municipales y pide certificación y/o Informe técnico-legal de Dirección Administrativa y Territorial (DRAT) del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre (GAMS), a fin de conocer si el inmueble objeto de usucapión afecta o no propiedad municipal, dicho triforme de Mapoteca N° 015/2015 de 20 de marzo de 2015 cursa a fs. 192-196 en la parte conclusiva señala de acuerdo a planos aprobados por el Plan Regulador de Sucre el 30 de agosto de 1978 el proceso de usucapión no procede; Informe objetado por la parte actora por memorial de fs. 200-201 y vta. indicando que la zona se encuentra debidamente consolidadas con la construcción de calle pavimentadas, bordillos, aceras y demás obras de uso público que fueron ejecutadas en el Parque "Mariscal Sucre", las áreas de uso privado cuentan con la construcción de casas o viviendas existentes en el sector, encontrándose en el área privada la fracción de 273.49 ms2., objeto de la acción judicial de reivindicación; puesto en conocimiento de la entidad edilicia, se manifiesta a través del Informe de Mapoteca N° 0321/2015 de 4 de mayo de 2015 de fs. 238-240 en su

parte conclusiva señala: "Hasta que no se realice un ajuste a través de reordenamiento u otro proceso el plano aprobado está vigente y tiene toda la validez para responder a las solicitudes de trámite" (Textual fs. 240), los demandantes objetaron por memorial de fs. 146-147, se providencio escuchar a la entidad edilicia, frente a este decreto, los actores pidieron continuar el trámite de la causa, se llegó a emitir el Auto de 1 de junio de 2015 cursante a fs. 252 y vta., donde se dispuso que las partes en forma previa deben realizar el reordenamiento del terreno en litigio, apelado el mismo, mediante A.V. N° SCCFI-474/2015 de 10 de septiembre de 2015 de fs. 282 y vta., se revocó el auto de fs. 252 y vta., disponiendo continuar con la substanciación de la causa, así se hizo.

Por otra parte, una vez presentado las conclusiones por las partes, antes del decreto de "Autos", con la facultad otorgada por el art. 378 del Cód. Pdto. Civ. se emitió la resolución de 29 de marzo de 2016 cursante a fs. 469 de obrados, al haberse indicado en el Informe de Mapoteca de fs. 192-196 que del predio de la litis no procede la usucapión por ser de propiedad municipal, la entidad edilicia debe demostrar a la brevedad posible, los demandantes contra esa resolución plantearon recurso de reposición, por Auto de 14 de abril de 2016 de fs. 476 se confirmó la resolución de fojas 469, apelada la misma, mediante A.V. N° SCFI-0184/2016 de 8 de junio de 2016 de fs. 765-766 se revocó el auto apelado, disponiendo dar cumplimiento al art. 395 del Cód. Pdto. Civ.

Considerando: Mediante Resolución de 16 de octubre de 2015 a fs. 301 y vta., del proceso se pronunció el respectivo auto de relación procesal y su complementación de fs. 306 vta., sujetándose la causa a prueba, fijando los puntos de hecho a probar por los sujetos procesales; la parte demandante presento como prueba de cargo documental: Poder Notarial N° 709/2014 otorgado por Alfredo, Carlos Alberto, Raúl y Amalia Zeda Estrada para iniciar la demanda de reivindicación a favor de Marcelo Zelada Estrada y/o Luis Miguel Zelada Panoso fs. 1-2; Escritura Pública N° 51/1942 donde Víctor Seoane vende la mitad de la finca de Tucsupaya Baja a favor de Raúl Zelada y María Eliza Seoane de Zelada, inscrito en Derechos Reales a fs. 9 Ptda. N° 18 del Lib. 19 de propiedades de la provincia Oropeza el 14 de abril de 1942 fs. 3-6; Escritura Pública N° 308/1953 donde Raúl Zelada Valda y María Eliza Seoane de Zelada, venden a favor de Raúl Zelada Seoane fracción denominado Tinta Mayu inscrito en Derechos Reales a fs. 41 vuelta, Ptda. N° 87 del Libro de propiedades de la provincia Oropeza el 14 de agosto de 1953, matriculado en el Folio Real N° 1011990035148 Asiento A-1 el 2 de agosto de 2005 fs. 7-9; provisión ejecutorial expedido por el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil de la Capital declara herederos a los demandantes al fallecimiento de su padre Raúl Zelada Valda inscrito en DD.RR. a fs. 476 el 29 de agosto de 1978 fs. 10-15; Escritura Pública N° 401/1979 de división y partición de terrenos entre María Elisa Zelada de Ayala, Edmundo Wilfredo Zelada Seoane y Amalia Estrada vda. de Zelada madre de los actores, inscrito a fs. 279 vta., Ptda. N° 513 del Libro de propiedades de la Capital el 24 de abril de 1979 fs. 16-19; declaratoria de herederos y provisión ejecutorial a nombre de los demandantes al fallecimiento de sus padres Raúl Zelada Valda y Amalia Seoane de Zelada inscrito en DD.RR. en la Matrícula N° 1011990035149 Asiento A-2 el 10 de agosto de 2005 fs. 20-34; Escritura Pública N° 347/2005 y folio real de aclaración y reconocimiento de derecho propietario del lote de terreno de 27.337.21 ms2., zona de Tintamayu desmembrado del ex fundo de Tucsupaya Baja de esta ciudad, otorgado por Edmundo Wilfredo Zelada Seoane a favor de los demandantes inscrito en DD.RR. en la Matrícula N° 1011990035148 Asiento A-5 el 02 de agosto de 2005 fs. 35-39; impuestos anuales sobre inmuebles gestión 2000-2014 fs. 40-44; escritura pública de compra venta de terreno de 860.50 ms2. en la zona de Tintamayu otorgado por Raúl Zelada Valda en favor de Paulino Álvarez y Lola Aguirre de Álvarez, quién adquieren para sus hijos menores Octavio, Alfredo, Julieta, Iván, Carlos y Fanny Álvarez Aguirre, inscrito a fs. 82, Ptda. N° 173 Libro de propiedades de la Capital el 11 de abril de 1972 fs. 54-57; Escritura Pública N° 18 de adjudicación judicial y protocolo de dos lotes con 860.50 ms2., en la zona de Tintamayu de esta ciudad, a favor Alfredo Miranda Torres y Lía Salazar Aparicio de Miranda, inscrito en DD.RR. en la Matrícula N° 1011990023397 Asiento A-1 el 15 de marzo de 1974 fs. 48-62; placas fotográficas fs. 144-146; prueba confesión deferida a la demandada Lía Salazar Aparicio vda. de Miranda, acta de audiencia pública de fs. 426 y vta., cuestionario de fs. 307; prueba pericial elaborado por el Top. Santiago Pimentel Baldivieso acta de juramento de ley de fs. 341, informe pericial de fs. 378-395 complementario de fs. 403-405; prueba de inspección judicial cursa acta de audiencia pública cursa a fs. 427-428; prueba testifical de Gabriel Rolando Peláez Gantier acta de audiencia fs. 429-430, de Laura Vilma Aprilí Ríos Durán, Nancy Teresa Aprilí Ríos Durán, Guillermo Manuel Torrico Paravicini actas de audiencia pública de fs. 435-437 e interrogatorio de fs. 351; por otro lado, la parte demandada presento como pruebas de descargo documental: Escritura Pública N° 18 de adjudicación judicial de dos lotes con 860.50 ms2., que forman un solo lote ubicado en la zona de Tintamayu de esta ciudad, a favor Alfredo Miranda Torres y Lía Salazar Aparicio de Miranda, inscrito en DD.RR. en la Matrícula N° 1011990023397 asiento A-1 el 15 de marzo de 1974 fs. 112-119; testimonio declaratoria de herederos y folio real expedido por el Juzgado de Instrucción 1° en lo Civil y Comercial de la Capital, a favor de los demandados al fallecimiento de Alfredo Miranda Torres esposo y padre de la superficie de 860 ms2., inscrito en la Matrícula N° 1011990023397 Asiento A-2 el 17 de mayo de 1983 fs. 120-125; tres planos topográficos sin aprobación fs. 126-128; formulario de impuestos anual sobre inmuebles fs. 129; once placas fotográficas en sobre carta fs. 130; Poder Notarial N° 499/2014 otorgado por Thania, Iván Arturo, Irma Gisela, Juan Manuel Alfredo Miranda Salazar y Lía Salazar Aparicio vda. de Calvo a favor de Aida Julia Miranda Salazar fs. 154-155; placas fotográficas fs. 354-365; Poder Notarial N° 055/2016 otorgado por Lía Salazar Aparicio vda. de Calvo, Thania, Iván Arturo, Irma Gisela, Juan Manuel Alfredo y Aida Julia Miranda Salazar en favor de Martha Eugenia Campuzano Ibarnegaray y/o Pablo Marcelo Sahonero Campuzano fojas 416-417; Poder Notarial N° 469/2015 otorgado por Lía Salazar Aparicio Vda. de Calvo a favor de Martha Eugenia Campuzano Ibarnegaray fojas 424-425; prueba testifical de Valentina Canchillo Zúñiga de Pinaya, Teresa Rosario Pinaya Canchillo, Alberto Solíz Padilla y María teresa Soto Cros de Soliz cuyas actas de audiencia pública cursan a fs. 431-434 e interrogatorio de fs. 350; prueba de inspección judicial cuya acta de audiencia pública cursa a fojas 427-428 de obrados.

CONSIDERANDO: De conformidad con los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., en relación con el art. 1286 del Cód. Civ., tomando en cuenta los puntos de hecho del auto de relación procesal, las pruebas ofrecidas y producidas por las partes, corresponde al juzgador apreciar y valorar los medios de prueba de acuerdo a ley, a falta de ésta, conforme el prudente criterio y la sana crítica arribándose a las conclusiones de orden legal:

Para la procedencia de la pretensión demandada respecto a la acción reivindicatoria debe estar respaldada por una norma escrita y preexistente, como base sobre la cual se desarrolló el proceso, esto es, el principio de legalidad, ni los litigantes ni el juzgador pueden salirse

de ese marco legal, previsto por el art. 1453-I del Cód. Civ., que dice: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", por los elementos constitutivos de la norma para la reivindicación sólo se requiere 1.- demostrar el derecho y 2.- que se haya perdido la posesión, hecho que implica tener posesión; el art.105-II del Código citado establece: "El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el Libro V del Código presente".

Por su parte la doctrina enseña: "La reivindicación, implica que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad y tiende a que éste recupere la posesión de la cosa mediante la desposesión del demandado ordenada por el juez, sin lo cual habría una arbitrariedad ajena a la protección jurisdiccional de los derechos".

"La reivindicación, exige que el propietario demandante además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado" (Dr. Carlos Morales Guillén. Código Civil-concordado y anotado).

Los demandantes demuestran y acreditan su derecho propietario sobre la fracción de terreno motivo del litigio mediante la declaratoria de herederos y provisión ejecutoria a nombre de los actores al fallecimiento de sus padres Raúl Zelada Valda y Amalia Seoane de Zelada inscrito el derecho sucesorio en DD.RR. en la Matrícula N° 1011990035149 asiento A-2 el 10 de agosto de 2005 fs. 20-34; y, con la Escritura Pública N° 347/2005 y folio real protocolizado el 9 de septiembre de 2005 ante la Notaria de Fe Pública a cargo de la Dra. Emilda López Romero de aclaración y reconocimiento de derecho propietario del lote de terreno de 27.337.21 ms²., zona de Tintamayu desmembrado del ex fundo de Tucsupaya Baja de esta ciudad, otorgado por Edmundo Wilfredo Zelada Seoane a favor de los demandantes inscrito en DD.RR. en la Matrícula N° 1011990035148 Asiento A-5 el 02 de agosto de 2005, corroborado plenamente con los formularios de pago de impuestos anuales sobre inmuebles de las gestiones del 2000 al 2004 y con el informe pericial de fs. 378-395 y su complementación de fs. 403-405 de obrados, documentos que tienen el valor legal probatorio otorgado por los arts. 1287-1, 1289-1, 1309, 1538 y 1296 del Cód. Civ., en relación con los arts. 399-1, 400-1 y 441 de su Procedimiento, estando probado el derecho propietario de los demandantes con las pruebas documentales mencionadas en forma fehaciente e indubitable, en relación a la fracción de terreno aproximadamente de 193.77 ms²., de superficie motivo de la litis; de lo expuesto, se aprecia y valorada los medios de prueba referidos en el marco de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., tomando convicción que los demandantes han probado y demostrado el derecho propietario sobre la fracción de terreno litigado que pretende reivindicar, estando cumplido el requisito legal exigido por el art. 1453-I del Cód. Civ. que dice: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", los arts. 1 y 14 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887 merecen estimar la pretensión demandada de reivindicación en cumplimiento y aplicación del art. 105-II del Cód. Civ.; en consecuencia, disponer la restitución de la fracción aproximada de 193.77 ms². a favor de los demandantes por ser los legítimos propietarios, como el retiro y demolición del muro perimetral en la extensión mencionada, en la etapa de ejecución de sentencia, instrumentos que no han sido desvirtuados ni enervados por la parte demandada por ningún medio de prueba cursante en obrados, en mérito a lo expuesto se estima el primer requisito.

El requisito legal de la pérdida del derecho de posesión de los actores sobre la fracción de terreno aproximada de 193.77 ms²., motivo del juicio que pretenden reivindicar exigido por el art. 1453-I del Cód. Civ.: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", está demostrado y acreditado cuando la misma fue en el segundo semestre del año 2012, que no fue desvirtuado ni enervado por ningún medio de prueba, la misma es contra la voluntad del demandantes, única forma para que la administración de justicia acuda en su auxilio y recupere la posesión del inmueble de la fracción mencionada objeto de la litis, concurre el presupuesto legal mencionado toda vez que los demandantes fueron desposeídos al no encontrarse en posesión, corresponde restituirle aquello que ya poseyó, la acción reivindicatoria compete al dueño de una cosa y se dirige contra la que posee o la detenta, fundada en título auténtico debidamente registrados en Derechos Reales, cuyo objeto es recuperar el inmueble indicado al tenor del art. 1453-I del Cód. Civ., de modo que prospere la acción reivindicatoria al haber perdido la posesión al haber sido despojado por los demandados, en atención a lo expuesto se estima el segundo requisito.

La jurisprudencia ordinaria pone en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, el derecho propietario traducido en el título de propiedad le otorga a los actores la posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad, establecido en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004 por la Sala Civil Segunda cuando señala: "En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y el animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manos de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, sí es preciso la posesión física o corporal por parte de quién la invoca, lo que no sucede con el primero... "; criterio jurisprudencia) compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que "... la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quién la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos "corpus y animus" (A.S. N° 98/2012).

Para la procedencia de la acción reivindicatoria se debe cumplir los presupuestos legales argumentados supra, el derecho propietario ostentan los demandantes es un requisito "sine qua non", para que prospere la pretensión demandada, pues sin el derecho propietario, nada se puede reivindicar, más aún, si se encuentra en posesión civil, en mérito a las consideraciones expuestas, se toma la convicción de estimar la demanda de reivindicación, por consiguiente la restitución de la fracción de terreno de 193.77 ms²., inmueble objeto del litigio a favor del demandante, como disponer el retiro y demolición del muro perimetral construido por los demandados.

Un hecho que no puede pasarse por alto y merece dejarlo claramente establecido, es lo referente a que la pretensión demandada en el contenido del escrito de la demanda y en el petitorio de fs. 63-67 y vta., de obrados, se ha circunscrito en forma clara, concreta y precisa a la fracción de terreno aproximadamente de 193.77 ms²., de superficie, la sentencia debe resolver los puntos que como pretensiones han sido planteados por los demandantes, la misma debe ser congruente entre lo pedido y lo resuelto, por eso, sólo se estima sobre la fracción de terreno demandado, vale decir, por mandato del art. 190 del Cód. Pdto. Civ. la sentencia que pone fin al juicio en primera instancia, debe tratar sólo sobre la cosa litigada referida a la fracción de 193.77 ms²., en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso que fueron objeto del debate, apreciadas y valoradas en el marco de los principios de congruencia y exhaustividad; en tal circunstancia, se toma la convicción que no corresponde estimar la demanda principal en torno a los 273.49 ms²., mencionado por los demandados en la contestación a la demanda en el memorial de fs. 131-133 y vta., de obrados; tampoco corresponde tomarlo en cuenta como confesión judicial espontánea, al no haber sido incoada como pretensión demandada la superficie mencionada por los demandados; más aún, si en los cuatro puntos fijados a probar para la parte actora en el auto de relación procesal de fs. 301 y en su complementación de fs. 306 vta., de obrados, sólo se refieren a la fracción de terreno de 193.77 ms²., más no a la superficie de 273.49 ms²., resoluciones que se encuentran ejecutoriadas.

CONSIDERANDO: En relación a la demanda reconvenzional de usucapión decenal u extraordinaria interpuesta por la parte demandada, el art. 138 del Cód. Civ., dispone: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada de diez años"; por su parte, el art. 110 del Cód. Civ., establece: "La propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa, por la posesión de buena fe y por los otros modos establecidos por ley".

La posesión puede ejercerse en forma directa o por interpósita persona, de modo que no es imprescindible la posesión directa y personal, al respecto el art. 87 del Cód. Civ. señala: "I.- La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real. II.- Una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa".

Los demandados señalan que se encuentra en posesión del terreno 273.49 ms²., aledaño a su propiedad, encontrándose en pacífica posesión, pública, continuada, ininterrumpida por más de diez años, cumpliendo los requisitos previstos por el art. 138 del Cód. Civ., corresponde determinar la operación de verificación de tales afirmaciones, para cuyo efecto se puntualiza lo siguiente:

Conforme a los datos del proceso se infiere que los demandados han estado en posesión continua de la superficie de 273.49 ms²., durante más de los 10 años establecido por el art. 138 del Cód. Civ.; pero, sucede que de acuerdo a los títulos de propiedad de los demandantes traducido en la declaratoria de herederos al fallecimientos de sus padres debidamente inscrito el derecho sucesorio en Derechos Reales en la Matricula N° 1011990035149 Asiento A-2 el 10 de agosto de 2005 fs. 20-34; y, el documento de aclaración y reconocimiento de derecho propietario debidamente inscrito en DD.RR. en la matrícula N° 1011990035148 asiento A-5 el 02 de agosto de 2005 fs. 35-39 del proceso, los actores cuentan con el derecho propietario traducido en el título de propiedad le otorga la posesión civil que le basta para reivindicar sólo la fracción de 193.77 ms²., de superficie de terreno que no pueden usucapir los demandados, sino sólo pueden usucapir vía reconvección el terreno sobrante y/o saldo consistente en la superficie de 79.72 ms²., al encontrarse posesión pacífica, pública, continuada, ininterrumpida por más de diez años conforme al art. 138 del Cód. Civ., desde el fallecimiento de Alfredo Miranda Torres esposo y padre de los demandados acaecido el 7 de mayo de 1980 conforme se demuestra con la prueba documental traducida en la declaratoria de herederos de fs. 120-125 de obrados, desde esta fecha hasta al interposición de la demanda que fue el 10 de noviembre de 2014, se tiene que evidentemente han transcurrido más de los diez años previsto por ley, acreditado con las declaraciones testificales de descargo cursantes a fs. 431-434 de obrados, quiénes en forma uniforme y conteste con la seguridad de sus afirmaciones, libres de tacha han declarado que la Familia Miranda-Salazar se encuentran en posesión desde los años 1981 ó 1982 hasta la fecha, apreciada dentro del marco del art. 1330 del Cód. Civ., evidenciada la posesión por los demandados durante la inspección judicial practicada cuya acta cura a fs. 427-428 de obrados, observándose sembradíos de choclos, muro de ladrillo y construcción de cemento, por lo que toma la convicción de estimar la demanda reconvenzional en parte formulada por los demandados, al estar cumplidos los requisitos exigidos por el art. 138 del Cód. Civ.

El allanamiento consiste en dar su conformidad, en el caso sub lite los demandados Juan Manuel Alfredo, Iván Arturo e Irma Gisela Miranda Salazar, al haberse allanado a través de su representante Aida Julia Miranda Salazar, significa que han dado su conformidad a la contestación a la demanda principal y la pretensión de la demanda reconvenzional en los términos expuestos en el memorial de fs. 131-133 y vta.; el allanamiento es el acto por el cual los demandados indicados admiten, la exactitud de los hechos contestados y reconvenidos, puede hacerse no sólo en la contestación a la demanda como en el caso de autos, sino en cualquier estado del proceso; el allanamiento puede expreso o tácito, es expreso cuando los demandados reconocen los hechos y el derecho invocado en la respuesta a la demanda, como en el caso de autos; es tácito cuando el demandado, sin contestar la demanda, deposita la cosa demandada o ejecuta el acto que se reclama en la litis, situación procesal que no genera mayores consideraciones respecto a la adhesión.

Considerando: La parte demandante debe tomar en cuenta la apelación concedida en el efecto diferido en el Punto II del Auto de 29 de enero de 2016 cursante a fs. 419 de obrados, interpuesto por memorial de fs. 410-411 y vta., contra el Auto N° 17 de 14 de enero de 2016 cursante a fs. 402 vta., del proceso, para fines de ley.

CONSIDERANDO: Por lo anteriormente expuesto y relacionado, se concluye que la parte actora ha cumplido con la carga de la prueba exigida por los arts. 1283-I y 375-I del Cód. Civ. y su Procedimiento respecto a la pretensión demandada de reivindicar la superficie aproximada de 193.77 ms².; en relación a la demanda reconvenzional la parte demandada sólo ha cumplido en parte respecto al resto y/o saldo de la superficie mencionada traducida en la extensión de 79.72 ms²., por éstos imperativos debe emitirse el fallo de acuerdo a las prueba aportada y la proponibilidad de la demanda, debiendo ello considerarse en la parte resolutive del presente fallo a efectos del art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez Público Civil y Comercial N° 1 de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley, por la jurisdicción y competencia que ejerce por ella, falla declarando PROBADA en todas sus partes la demanda de acción reivindicatoria de fs. 63-67 y vta., de obrados, su restitución a favor de los demandantes la superficie de 193.77 ms2., por los demandados en el plazo de treinta días una vez que la presente resolución cobre ejecutoria, disponiendo el retiro y demolición del muro perimetral construido por los demandados y sea a cargo de éstos en el plazo indicado; PROBADA en parte la demanda reconvenzional de fs. 131- 133 y vta. del proceso sólo en relación al resto y/o saldo de la superficie mencionada traducida en la extensión de 79.72 ms2., sin costas; la parte demandante debe tomar en cuenta la apelación concedida en el efecto diferido a fojas 419 de obrados, para fines consiguientes de ley.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 2 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Pedro Flores Medina.- Juez Público Civil y Comercial 1°.

Ante mí: Abg. Nilda Bedoya Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 5 de mayo de 2007.

VISTOS: El recurso de apelación en el efecto suspensivo la Sentencia N° 083/2016, de 02 septiembre 2016, cursante a fs. 780-785 vta., del expediente, pronunciado por el Juez 1° Público, en lo Civil y Comercial de la Capital, dentro del proceso ordinario de reivindicación seguido a instancia de Alfredo, Carlos Alberto, Raúl, Amalia y Marcelo, todos Zelada Estrada en contra de Irma Gisela, Aida Julia, Iván Arturo, Thania Marcialena, Juan Manuel Alfredo, todos Miranda Salazar y Lía Salazar Aparicio vda. de Miranda, y reconvección de estos contra el demandante por usucapión, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que el juez, declaró probada la demanda de reivindicación de fs. 63-67 y vta., disponiendo la entrega de 193.77 ms2., a favor del demandante y probada en parte la demanda reconvenzional de usucapión, de fs. 131-133 vta., en una extensión de 79.72 ms2. En el primer caso reivindicación porque a los demandantes les asiste el art. 1453-1 del Cód. Civ., por acreditar el derecho propietario y se haya perdido la posesión; se acreditó la condición de propietarios por sucesión hereditaria al fallecimiento de sus padres Raúl Zelada Valda y Amalia Seoane, registrado en Derechos Reales la sucesión, y por la aclaración y el reconocimiento de derecho propietario según Escritura Pública N° 347/2005, elementos que acreditan, que los demandantes son propietarios del terreno demandado en la fracción de 193.77 ms2., aproximadamente demandada, por esa razón no se estima en las 273.49 ms2., que es el excedente, como debe retirarse y demolerse la pared construida por los demandados. En el segundo caso usucapión, por estar en posesión los demandados por más de 10 años, sobre las 273.49 ms2., el a quo expresa, que los demandados reconvenientes, solo pueden usucapir 79.72 ms2., por cumplir los requisitos del art. 138 del Cód. Civ., a contar del fallecimiento del titular el 7 de mayo 1980, a la presentación de la demanda el 10 noviembre de 2014, transcurren más de lo años.

Que frente a la sentencia de fs. 780-785 vta., la Honorable Alcaldía Municipal de Sucre, los demandantes familia Zelada y los demandados reconvenzionalistas familia Miranda, por su turno interponen recurso de apelación por memoriales de fs. 789-793, 809-815, fs. 817-819, alegando una serie de hechos como agravios, las mismas se desglosaran en la forma como fueron presentadas, tenemos:

Apelación de Aida Miranda Salazar y otros fs. 789-793 (demandados reconvenzionalistas).

1.- En el punto 1, hace un resumen de la demanda, respuesta y reconvección; en el punto 2, refiere a los fundamentos vertidos por el juez en la sentencia; en el punto 2 bis, transcribe lo que el a quo ha fundado. Finalmente, a razón de desvirtuar el derecho propietario de los demandantes expresan, que los títulos de propiedad no ha sido objeto de comprobación si técnicamente es sobre los mismos terrenos reclamados de 193.77 ms2., o es sobre la totalidad de terrenos de la familia Zelada, extremo que no cumplió -dice- el informe pericial, menos se acreditó de qué manera fueron despojados por los demandados los 273.49 ms2., que ellos lo han poseído desde la compra, por su progenitor y continuar ellos después de su muerte.

Califican que la sentencia es contradictoria al afirmar, que los demandados están en posesión por más de 10 años, en forma ininterrumpida, pacífica, pública y sin violencia, declarando probada en parte la reconvenzional, sobre 79.72 ms2.

2.- Que la sentencia les causa agravio, al desconocer la usucapión como un medio de adquirir la propiedad (Art. 110 Cód. Civ.), por estar en posesión pacífica e ininterrumpida a partir del año 1974, por más de lo años, por ser terrenos baldíos colindantes con el que tienen por compra, que tienen la intención de anexar a través de la alcaldía esos 273.49 ms2., por estar los terrenos detrás del bordillo, por esos hechos cumplir con la usucapión extraordinaria de 10 años, que se contraponen a la reivindicación a tenor del art. 1454 del Cód. Civ.

Termina pidiendo revocar la sentencia y declarar improbadamente la demanda principal y probada la reconvenzional.

Corrido en traslado merece respuesta por memorial de fs. 820-822, con los términos allí contenidos, pide se declare inadmisibile el recurso.

Apelación de la Honorable Alcaldía Municipal de Sucre.

A través de su apoderado, el alcalde municipal de esta ciudad, apela de la sentencia, por memorial de fs. 809-815 vta., alegando que afecta intereses de la comuna, alegando lo siguiente:

1.- Que la sentencia no ha valorado la prueba como son los informes de Mapoteca de fs. 192-196 y fs. 238-240, que tienen valor probatorio a tenor del art. 1296-I del Cód. Civ., por ser expedido por autoridad competente para emitir informe sobre áreas urbanas según arts. 16-13 y 26 de la L. N° 482, como el derecho propietario del municipio que emerge de los arts. 339-II de la C.P.E., y 30 y 31 de la L. N° 482 (se transcribe), también refiere el art. 31 de esta norma municipal, que la alcaldía en todo proceso de usucapión debe intervenir y ante todo que no procede la usucapión sobre bienes del estado, bajo amenaza de prevaricato contra el juez. Que el derecho propietario de la alcaldía no debe inscribirse en Derechos Reales, según los arts. 30 y 31 de la L. N° 482, por nacer de la ley el derecho propietario, afirma que con esa conducta se ha violentado el debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación o motivación, congruencia legalidad y seguridad jurídica, y valoración de la prueba, sin vincular estos principios al hecho impugnado, limitándose a transcribir parte de sentencias constitucionales en varios puntos.

Termina pidiendo se revoque la sentencia y se declare improbadamente la demanda principal y la reconvenzional, sin costas, sin una petición concreta.

Corrido en traslado, merece respuesta por memorial de fs. 823-825, con los términos allí contenidos, pide se desestime la demanda por falta de expresión de agravios.

Apelación de Marcelo Zelada Estrada y otros.

Por memorial de fs. 817-819, interponen apelación, expresando que la sentencia es atentatorio a sus intereses, alegando los siguientes hechos:

1.- Que en la demanda señalaron una cantidad de terrenos aproximada de 193.77 ms²., por lo que no es definitiva, que se enteraron con la respuesta a la demanda que son 273.94 ms²., que lo consideran como confesión a tenor del art. 404-II del C.P.C., acusan que este extremo no fue valorado en sentencia, que la resolución tiene sustento solo en declaraciones testificales y no valoradas las documental es y fotografías, que no sería evidente estén en posesión a partir del año 2012 y no cumplir con la exigencia del art. 138 del Cód. Civ., por estar con una posesión viciosa y clandestina según el art. 137 del Cód. Civ.

Termina pidiendo se confirme la sentencia sobre la reivindicación y se amplíe a los 273.49 ms². y se revoque con relación a la demanda reconvenzional.

CONSIDERANDO: Que las partes deben acomodar su accionar a la ritualidad procesal civil de la L. N° 439, así tenemos el art. 256, que faculta apelar a quien ha sufrido algún agravio en la resolución recurrida, ante el tribunal de apelación; el agravio debe ser debidamente fundamentado ante el mismo juez que dictó resolución, en segunda instancia la competencia del tribunal colegiado se abre sobre los puntos resueltos por él a quo y hubieran sido objeto de apelación debidamente fundamentada y puntualizada exigida en el art. 265 in fine de la L. N° 439, concordante con el art. 17-II de la L. N° 025, entonces se tiene:

Con este antecedente, el tribunal efectúa una revisión de los datos del proceso traídos en apelación, a fin de dar una respuesta fundada a la petición de los recurrentes, sea en forma positiva o negativa, conforme el art. 24 de la C.P.E., la misma está regulada por las normas sustantivas y adjetivas, el tribunal da respuesta en la forma en que fuera impugnada la sentencia, acorde al art. 265-I del C.P.C., pese a no tener una técnica recursiva las apelaciones, tenemos:

Sobre el auto de vista de fs. 836-837, que anula obrados hasta el auto concesorio de fs. 830, que concede apelación en el efecto suspensivo de la sentencia y diferido por auto de fs. 419, siendo lo correcto anunciar la apelación y diferir su concesión ante una eventual apelación de la sentencia debidamente fundamentada, reglado en el art. 25 de la L. N° 1760, que el a quo, al conceder la apelación al momento de interponerse en el efecto diferido obra mal, debe providenciar llanamente se tiene por interpuesta y no conceder en forma inmediata, la nulidad es para que el a quo cumpla con la observación hecha.

En ese entendido el a quo, mediante auto de fs. 848, de 21 noviembre de 2016, cumple con la exigencia el A.V. N° SCCFI-439/2016, de 04 noviembre de 2016 (fs. 836-837), cuando excluye la apelación diferida por no estar fundamentada junto con la sentencia, por ser esa la razón del auto de vista anulatorio, el termino exclusión se debe entender en el sentido amplio, de dejar sin efecto el error de concesión al momento de su impugnación (fs. 419), no procediendo una nueva nulidad por atentar al principio constitucional de celeridad, ni menos estar reclamada expresamente por la parte apelante, a quien le asiste ese derecho según el art. 17-II de la L. N° 025.

Respuesta a la apelación de Aida Miranda Salazar y otros fs. 789-793.

1.- Conforme el juez impugnado, ha concluido que los demandantes han acreditado su derecho propietario por sucesión hereditaria al fallecimiento de sus causantes, por la declaratoria de herederos instituido por el Juez Segundo de Instrucción de Sucre, a la muerte de Raúl Zelada Valda, registrado en Derechos Reales a fs. 22-32 y 33, el 10 agosto de 2005; luego la Escritura Pública N° 401/1979, de división y partición donde interviene la madre de los actores, inscrito a fs. 279 vta., Ptda. 513 del Libro de Propiedades de la Capital fs. 16-19; luego se tiene la Escritura Pública N° 347/2005, de fs. 35-39, sobre reconocimiento de derecho propietario de un lote de 27.337.21 ms²., inscrito en DD.RR., en la Matrícula N° 1011990035148, Asiento A-5, el 02 agosto de 2005.

Se ha demostrado que Raúl Zelada Valda transfirió un lote de terreno de 860.50 ms²., a favor de Paulino Álvarez y Lola Aguirre, quienes adquieren para sus hijos menores, por esa condición efectúan el trámite judicial de necesidad y se vende judicialmente a favor de los padres de los demandados y esposo de la demandada, acreditada el derecho propietario de los demandados apelantes, según la Escritura Pública N° 18, de adjudicación judicial y protocolo de dos lotes con 860.50 ms²., inscrito en Derechos Reales en la Matrícula N° 1011990023397, Asiento A-1, del 15 de marzo de 1974, fs. 48-55, 56 y vta., y fs. 112-119.

a.- Entonces el tribunal concluye que los demandantes son propietarios de la fracción del inmueble, que los demandados han amurallado y anexado a sus terrenos, resultado de la confesión judicial espontánea, que hacen en el memorial de respuesta y reconvección de

fs. 131-133 vta., que tiene fe probatoria a tenor del art. 404-II del C.P.C., y 1321 del Cód. Civ., frente a esta actitud corresponde definir si existe elemento jurídico para determinar la reivindicación demandada, entonces se recurre al art. 1453 del Cód. Civ., esta norma civil nos dice, que para proceder la demanda de reivindicación deben concurrir los siguientes elementos: ser propietario, extremo acreditado con la prueba referida supra, haber perdido la posesión, si los demandantes han acreditado ser propietarios y los demandados admitir que han amurallado el excedente a partir del bordillo y la acera, afectan al derecho propietario de los demandantes, porque esa actitud de amurallamiento es sin consentimiento de los propietarios, consiguientemente han sido desposeídos de ese excedente en una extensión de 273.49 ms²., entonces facultada por ley recuperar las cosas de quien lo posee por tratarse de una acción real, para por otra parte, la nueva línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia, solo exige acreditar el derecho propietario, porque la posesión civil le acredita para reivindicar el derecho propietario de quien lo posee. Ver AA.SS. Nos. 60/2014, de 11 marzo 2014, 88/2016, de 04 febrero 2016, y otros.

b.- Los demandados si bien es cierto, que están en posesión de los terrenos demandados de reivindicación y por esa posesión alegan la usucapión, entonces el tribunal debe pronunciarse sobre este particular, acorde al art. 1454 del Cód. Civ., invocado por los demandados, como excepción a la imprescriptibilidad la posesión que ejercen, la salvedad de la norma es: "..., salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de la usucapión."; del concepto cabal se entiende que los demandados no son terceros u otra persona, son personas directamente interesadas y esta excepción no les beneficia a ellos, por otra parte la usucapión ya debió ser pronunciada judicialmente con anterioridad a la demanda de reivindicación, por cuanto la prescripción adquisitiva no se opera de pleno derecho, ante la ausencia de prueba como es la sentencia ejecutoriada de una demanda de usucapión, reiterando no les beneficia la excepción contenida en el art. 1454 del Cód. Civ.

También de la prueba aportada, se advierte que los demandados no están en posesión dentro del plazo concedido por el art. 138 del Cód. Civ., es decir, no han transcurrido 10 años, así tenemos el formulario único de recaudaciones de fs. 40-44, de las gestiones 2000 a 2004, se paga impuestos sobre 27.337 ms²., donde están inmersa los terrenos reclamados por reivindicación y usucapión, pagados por la familia Zelada, acredita su posesión civil, a la fecha de la citación con la demanda que es el 18 de noviembre de 2014, interrumpe prescripción (ver diligencia de citación fs. 77), no transcurren los 10 años, faltando meses para este objetivo, considerando que se pagó por la gestión 2004 y la gestión fenece el 31 de diciembre de 2014; luego tenemos las placas fotográficas de fs. 144-146, las primeras llevan fecha del 27 enero de 2007, donde se acredita la pared de los demandados de adobe, calles sin el pavimentado, bordillo y acera, consiguientemente la nueva pared de los demandados de ladrillo fue hecha posterior a esta fecha, computable del año 2007 a 2014, no existe los 10 años, corroborada con las placas fotográficas de fs. 18, donde se aprecia las calles enlosetadas y con bordillo, y en plena ejecución el amurallado de los terrenos demandados por reivindicación, dejando un espacio para la acera. Se concluye que la usucapión en el caso de autos no opera, por no adecuarse a la exigencia del art. 138 del Cód. Civ., en el transcurso del tiempo.

Respuesta a la apelación de la honorable alcaldía fs. 809-815 vta.

El tribunal expresa que en el caso de autos el alcalde municipal de esta ciudad, se ha limitado a apersonarse en este proceso, por memorial de fs. 168-169, con la facultad conferida por el art. 26-1 de la L. N° 482, por otra parte alega que los bienes del estado son imprescriptibles a tenor de los arts. 339-II de la C.P.E., y 30 y 31 de la L. N° 482, que concurre a este proceso por invocación del art. 131 de la Ley de Municipalidades abrogada a la demanda reconvenional de fs. 131-133 vta. Es decir, no es parte principal en el proceso, sin embargo aplicando el art. 251 del C.P.C., se le reconoce legitimación activa para interponer el recurso en la condición de un tercero interesado.

1.- La apelación versa sobre la falta de valoración de los informes de mapoteca de fs. 192-196 y fs. 238-240, que acreditaría el derecho propietario de la alcaldía y ese derecho no estar inscrito en Derechos Reales.

En el caso de autos, la alcaldía tiene derecho propietario de terrenos en el ex fundo Tucsupaya Baja a través de una cesión gratuita hecha por Edmundo Zelada Seoane y otros, hecha el 25 de abril de 1980, escritura pública de fs. 57-61, en la cláusula tercera expresamente ceden en forma gratuita a favor de la Honorable Municipalidad de Chuquisaca, área de equipamiento con 2035.25 m²; vías colaterales 26.797.90 ms²; más área de 3228 ms²; otra superficie de 7621.40 ms²., áreas especiales de 1.387.20 ms²; peatonales con 3055.40 ms²., áreas verdes, 3 plazas con 6115 ms²; áreas de forestación con 17.370 ms²., a condición que no sean transferidos a personas particulares. Derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales a fs. 283 vta., N° 536, del libro de Propiedades de la capital, el 02 de junio 1980, cumpliendo con la exigencia del art. 1538 del Cód. Civ.

La alcaldía, en la primera instancia no ha acreditado que los demandantes familia Zelada estén reclamando reivindicación de terrenos fuera de la cedida a título gratuito, es decir, terrenos que pertenecen a la comuna, siendo una institución que cuenta con todos los medios técnicos necesarios para individualizar los terrenos cedidos a título gratuito con medida exacta de los mismos, no ha cumplido con este objetivo, por el contrario los informes de mapoteca de fs. 192-196 y fs. 238-240, no hacen mención a la cantidad de terrenos cedidos por la familia Zelada (fs. 57-61) a la alcaldía, si el reclamo por reivindicación está dentro de estos terrenos cedidos y si los demandados están ocupando tierras de la alcaldía, incumple con la misión de precautelar derechos del estado; con relación a un reordenamiento de urbanización, no existe la resolución que autoriza este extremo, menos se ha acreditado con planos de la cesión y reordenamiento, que se encuadre dentro de los límites de la cesión, por cuanto la carga de la prueba incumbe a quien alega un hecho, caso de autos la alcaldía alega ser propietario, pero sin acreditar con prueba alguna.

En el supuesto, que los terrenos amurallados por la familia Miranda los demandados, pertenezcan a la alcaldía, este (alcaldía) no ha reclamado hasta el inicio de la demanda permitiendo una apropiación fuera de la ley, consiguientemente el derecho de la comuna es hasta el bordillo y la acera, el resto es propiedad privada, por los fundamentos de la respuesta a la apelación de los demandados, está acreditado el derecho propietario de la familia Zelada, no enervada esta afirmación por los demandados ni la Alcaldía de Sucre.

El art. 339-II de la C.P.E., se refiere a la inembargabilidad, imprescriptibilidad e inexpropiable, de los bienes del estado, dispone que el registro es obligatorio y la afirmación de no ser necesario el registro en Derechos Reales, es contrario a este precepto constitucional y al art.

1538 del Cód. Civ., que no admite excepción alguna, concordante con el art. 30 y 31 de la L. N° 482, que define los bienes del dominio municipal y bienes municipales de dominio público, este último se refiere a la áreas destinadas al uso de los habitantes de la comunidad; caso de autos, no está acreditado que la familia Zelada este apropiándose terrenos del estado, como las clasificadas en los arts. 30 y 31 de la L. N° 482, reiterando, que esta familia ha cedido terrenos por estos conceptos.

Se concluye que el a quo, no ha violentado el debido procesos en sus elementos de debida fundamentación, motivación, congruencia, legalidad y seguridad jurídica, y valoración de la prueba.

Respuesta a la apelación de la familia Zelada, fs. 817-819.

1.- La apelación se centra en la cantidad de metros cuadrados, que les restituyen por reivindicación, reclamando la cantidad terrenos otorgados a los demandados vía usucapión; en la respuesta a la apelación de la familia Miranda los demandados, se ha fundado que los demandantes han acreditado su derecho propietario y en mérito a la misma se les ha concedido tutela sobre la reivindicación, también se ha fundamentado que los demandados no son poseedores son detentadores y por esa razón no les beneficia la usucapión como una forma de adquirir la propiedad, por no cumplir con el tiempo establecido en el art. 138 del Cód. Civ.

El juez, en la sentencia ha fundado, que los demandantes solo demandaron 193.77 ms2. aproximadamente, por esa razón solo tutela la reivindicación sobre esta cantidad, entonces debemos referirnos a que entendemos por aproximadamente, es un término no exacto sobre una cosa determinada por peso o por medida, la exactitud saldrá de los medios probatorios que se aporta al proceso, por el principio de la mancomunidad de la prueba, las producidas por las partes pertenecen al cuaderno procesal o al proceso, para alcanzar la verdad material, entonces el a quo, no ha valorado debidamente la confesión judicial espontánea de los demandados de estar en posesión de 273.94 ms2., medida corroborada por el informe técnico del perito de parte demandante, que corre de fs. 378- 395, concluye que la cantidad de terrenos amurallados por la familia Miranda los demandados es de 264.09 ms2., de igual manera los informes de mapoteca no refieren los metros cuadrados amurallados, este extremo fue un punto de probanza en el auto de relación procesal, punto 3, para el demandante según auto de fs. 301 y vta., amparado en el art. 180 de la C.P.E., está presente la verdad material y la cantidad de terrenos en metros cuadrados, detentada por los demandados son 273.49 ms2., que deben ser restituidos a sus propietarios.

La autoridad judicial, debe adecuar sus actos a la nueva visión constitucional de impartir justicia, no ser un mero espectador y aplicador de las normas sustantivas y procesales, debe aplicar los principios constitucionales y procesales, como la verdad material y el principio de la mancomunidad de la prueba o principio de adquisición, en busca del vivir bien y el derecho a la paz, plasmadas en los arts. 180-I, 8-I y 10-I, de la C.P.E.

Corresponde fallar en la forma prevista por el art. 218-I-3) de la L. N° 439.

POR TANTO: La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por la jurisdicción y competencia que por mandato de la ley ejerce, revoca parcialmente la Sentencia N° 083/2016, de 2 septiembre 2016, cursante a fs. 780-785 vta., del expediente, declarando improbadamente la demanda reconvenzional de usucapión y probada en su integridad la demanda de reivindicación, debiendo restituir los demandados a favor de los demandantes los 264.09 ms2., según informe pericial de fs. 378-395, en el plazo concedido en sentencia, manteniendo incólume el resto de la sentencia.

Sin costas por la revocatoria parcial.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Natalio Tarifa Herrera.- Roberto Iberg Valdivieso Salazar.

Ante mí: Abg. Tatiana Miranda Martínez.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 896 a 898 interpuesto por Iván Jorge Arcienega Collazos en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, y el cursante de fs. 902 a 907 vta., interpuesto por Martha Eugenia Campuzano Ibarnegaray en representación de Aida Julia, Irma Gisela, Iván Arturo, Thania Marcialena y Juan Manuel Alfredo todos ellos Miranda Salazar y de Lía Salazar Aparicio vda. de Miranda, ambos contra el A.V. N° SCCI-0106/2017 de 05 de mayo, cursante de fs. 889 a 894 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso ordinario de reivindicación y reconvenzional de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por Alfredo, Carlos Alberto, Raúl y Amalia todos Zelada Estrada contra Aida Julia, Irma Gisela, Iván Arturo, Thania Marcialena y Juan Manuel Alfredo todos Miranda Salazar y Lía Salazar Aparicio vda. de Miranda; el auto de concesión de los recursos de fs. 913; el Auto Supremo de Admisión del recurso de Casación N° 628/2017-RA de 14 de junio de 2017 cursante de fs. 921-922 vta.; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez 1° Público Civil y Comercial de Sucre, mediante Sentencia N° 083/2016 de 2 de septiembre, cursante de fs. 780 a 785 vta., declaró Probadamente en todas su partes la demanda de acción reivindicatoria de fs. 63 a 67 vta., de obrados; en consecuencia dispuso que los demandados restituyan a favor de los demandantes la superficie de 193.77 ms2. otorgando para dicho fin el plazo de treinta días a partir de la ejecutoria de la resolución, asimismo dispuso que dentro del plazo citado los demandados retiren y demuelan el muro perimetral, que al haber sido construido por los demandados ellos corran con los cargo; Del mismo modo declaró Probadamente en parte la demanda reconvenzional de fs. 131 a 133 vta., sólo en relación al resto y/o saldo de la superficie mencionado, traducida en la extensión de 79.72 ms2. Sin costas. Igualmente, dicha autoridad, ante la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por Luis Miguel Zelada Panoso y Marcelo Zelada Estrada, pronunció el Auto de 21 de septiembre de 2016 que cursa a fs. 788, declarando "No ha lugar" a la misma.

Resoluciones que puestas en conocimiento de las partes, dio lugar a que Martha Eugenia Campuzano Ibarnegaray en representación de Aida Miranda Salazar y otros, mediante memorial de fs. 789 a 793; José Napoleón Arnau López en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre por memorial de fs. 809 a 815, y finalmente Luis Miguel Zelada Panoso y Marcelo Zelada Estrada a través del memorial que cursa de fs. 817 a 819; interpusieran Recurso de Apelación.

En mérito a esos antecedentes, y mediando el A.V. N° SCCFI-439/2016 de 4 de noviembre de 2016 que cursa de fs. 836 a 837 que anuló el auto de concesión de los recursos de apelación, la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. N° SCCI-0106/2017 de 5 de mayo de 2017 que cursa de fs. 889 a 894 y vta., que en lo más trascendental de su fundamentación los jueces de alzada señalaron lo siguiente: a) Respecto al recurso de apelación interpuesto por Aida Miranda Salazar y otros, que los demandantes serían propietarios de la fracción del inmueble que los demandados amurallaron y anexaron a sus terrenos, resultando dicha conclusión de la confesión judicial espontánea inmersa en el memorial de respuesta y reconvencción de fs. 131 a 133 y vta., toda vez que si los demandantes acreditaron su derecho propietario y los demandados admitieron que amurallaron el excedente a partir del bordillo y la acera, estaría demostrado que estos afectaron el derecho propietario de los demandantes, quienes habrían sido desposeídos de ese excedente que tiene una extensión superficial de 273.49 ms²., por lo que los demandantes se encontrarían facultados por ley para recuperar la cosa de quien la posee; del mismo modo señaló que si bien es cierto que los demandados están en posesión de los terrenos demandados y por esa posesión alegan la usucapión, empero señalan que la usucapión ya debió ser pronunciada judicialmente con anterioridad a la demanda de reivindicación, por cuanto la prescripción adquisitiva no operaría de pleno derecho y menos ante la ausencia de prueba como sería la sentencia ejecutoriada de una demanda de usucapión, como también habrían advertido que los demandados no estarían en posesión por el plazo concedido en el art. 138 del Cód. Civ., ya que por los formularios de recaudaciones de las gestiones 2000 a 2004 cursante de fs. 40-44, la familia Zelada habría pagado impuestos por 27.337 ms²., donde estarían inmersos los terrenos reclamados por reivindicación, extremo que acreditaría su posesión civil, por lo que la citación con la demanda que dataría de 18 de noviembre de 2014 habría interrumpido la prescripción, no transcurriendo en consecuencia los 10 años, pues la gestión 2004 fenecía el 31 de diciembre de 2014, igualmente por las fotografías de fs. 144 a 146 que datarían, las recientes, de 27 de enero de 2007, se tendría demostrado que la nueva pared de ladrillo de los demandados fue hecha con posterioridad a dicha fecha, por lo que computando desde el año 2007 a 2014, no existirían los 10 años, por lo que la usucapión no operó por no adecuarse a la exigencia del art. 138 del Cód. Civ., en lo que respecta al transcurso del tiempo. b) Con relación al recurso de apelación interpuesto por la Honorable Alcaldía, señalaron que el caso de autos el Alcalde Municipal se habría limitado a apersonarse en este proceso, pues en primera instancia no habría acreditado que los demandantes –Familia Zelada– estén reclamando reivindicación de terrenos que pertenecen a la comuna y que fueron cedidos a título gratuito, por el contrario los informes de Mapoteca de fs. 192 a 196 y de fs. 238 a 240, no harían mención a la cantidad de terrenos cedidos por la familia Zelada, pues si el reclamo por reivindicación estaría dentro de esos terrenos cedidos y si los demandados estarían ocupando tierras de la alcaldía, estaría incumpliendo con su misión de precautelar derechos del estado, pues sin acreditar con prueba alguna alegaría ser propietario de dichos terrenos cuando el art. 339-II de la C.P.E referiría que el registro en Derechos Reales de bienes del Estado sería obligatorio. c) Sobre la apelación de la familia Zelada, señalaron que si bien los actores demandaron la reivindicación de 193.77 ms²., sin embargo dicha superficie sería un “aproximado” es decir no sería un término exacto, pues dicha exactitud se obtendría de los medios probatorios que se aportaron al proceso, y por el principio de mancomunidad de la prueba, las producidas por ambas partes pertenecen al proceso y tienen la finalidad de alcanzar la verdad material, por lo que el juez a quo no habría valorado correctamente la confesión judicial espontánea de los demandados de estar en posesión de 273.94 ms²., medida corroborada por el informe técnico del perito de la parte demandante que concluye que la cantidad de terrenos amurallados por la familia Miranda es de 264.09 ms²., en consecuencia amparado en el art. 180 de la C.P.E., estaría presente la verdad material por lo que la superficie que deberían ser restituidos a sus propietarios es de 273.49 ms². Fundamentos estos por los cuales el tribunal de alzada Revoca parcialmente la sentencia apelada, declarando Improbada la demanda reconvenzional de usucapión y Probada en su integridad la demanda de reivindicación; disponiendo que los demandados restituyan a favor de los demandantes los 264.09 ms²., según informe pericial de fs. 379 a 395.

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, Iván Jorge Arciénega Collazos en su calidad de Alcalde Municipal de Sucre, y Martha Eugenia Campuzano Ibarnegaray en representación de Aida Julia, Irma Gisela, Iván Arturo, Thania Marcialena, Juan Manuel Alfredo todos Miranda Salazar y de Lía Salazar Aparicio vda. de Miranda, interpusieran recurso de casación, los mismos que se pasan a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación: Del recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Acusa la infracción del art. 265 del Cód. Proc. Civ., pues en su recurso de apelación habrían acusado la no valoración de los informes de Mapoteca Nos. 015/2015 de 20 de marzo de 2015 y 0321/2015 de 4 de mayo de 2015, como también habrían acusado la vulneración del debido proceso en su vertiente a la legalidad y seguridad jurídica, toda vez que no existiría congruencia entre la parte considerativa y dispositiva de la sentencia; sin embargo el tribunal de alzada no habría honrado el principio de congruencia ya que no existiría pronunciamiento sobre el segundo agravio.

Denuncia que tanto el juez de la causa como el tribunal de segunda instancia habrían inobservado lo dispuesto en el art. 67 del Cód. Pdto. Civ. -vigente al momento de tramitarse el proceso- actualmente arts. 48 y 49 del Cód. Proc. Civ., aplicando erradamente lo establecido en los arts. 115, 119 y 120 de la C.P.E., toda vez que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre habría intervenido en el presente proceso producto de la demanda reconvenzional de usucapión, por lo que ante la presentación de los informes de Mapoteca que refieren que el bien inmueble objeto de la litis es de dominio público, consideran que debió sanearse el proceso y ordenar que la parte “demandante reconvenida” dirija su acción contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre a efectos de que pueda intervenir como demandado y no así como un simple tercero tal como lo reconocen los jueces de alzada en el auto de vista, pues no habrían gozado de igualdad de condiciones en el presente caso pese a haber demostrado su derecho propietario sobre el inmueble objeto de la litis.

Por lo expuesto solicitan se emita auto supremo anulando obrados o casando el auto de vista, y deliberando en el fondo se disponga efectuar la citación con la demanda principal al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Del recurso de casación interpuesto por Martha Eugenia Campuzano Ibarnegaray en representación de Aida Julia, Irma Gisela, Iván Arturo, Thania Marcialena, Juan Manuel Alfredo todos Miranda Salazar y Lía Salazar Aparicio vda. de Miranda.

Denuncian que los jueces del tribunal de alzada en virtud a la revocatoria parcial de la sentencia apelada, declararon improbadamente la demanda reconvenicional y probada la demanda principal de reivindicación, condenándoles a entregar, según el informe pericial, la extensión de 264.09 ms².; superficie que sería menor a la reconocida por el juez de la causa y menor a la pedida incluso por los actores a tiempo de apelar que comprendería 273.49 ms².; asimismo observan que los actores demandaron únicamente la reivindicación de 193.77 ms²., los cuales les fueron concedidos en la sentencia, pues habrían demostrado su derecho propietario sobre dicha extensión, por lo que los restantes 79.72 ms²., fueron otorgados a sus personas en calidad de demandados reconveniconistas por haber cumplido con los requisitos del art. 138 del Cód. Civ. En consecuencia acusa que resulta inadmisibles a derecho, que al momento de emitirse el fallo de segundo grado se efectúen disquisiciones doctrinales y aplicaciones normativas absolutamente ajenas a la demanda, reconvenición, respuesta de ambas, relación procesal y sentencia, y se otorgue más metros de los demandados, anteponiendo al principio de legalidad el de verdad material, violando lo dispuesto en el art. 213-I del Cód. Proc. Civ., que establece que el juez está obligado a fallar en relación a lo que la ley señala, por lo que el auto de vista sería ultrapetita.

De igual forma refieren que el tribunal de apelación para negar la usucapión que demandaron, refirieron que no les beneficiaría la salvedad de la última parte del art. 1454 del Cód. Civ., por no ser terceros u otras personas, cuando en realidad tendrían la calidad de poseedores de buena fe y por lo tanto con derecho a usucapir, beneficiándoles en consecuencia la salvedad dispuesta, por lo que denuncian la aplicación indebida de dicha norma.

Acusan error de hecho en la valoración de los formularios de pago de impuestos cursantes de fs. 40 a 44, señalando que los mismos serían genéricos y ambiguos y que representarían una superficie (27.337 ms².) que nada tendría que ver con la litis, pues no especificaría el pago de impuestos por la superficie de 193.77 ms²., que fue reclamada; extremos por los cuales considera que el tribunal de alzada habría realizado una interpretación forzada para desvirtuar el derecho que tienen a usucapir el terreno de 273.49 ms²., el cual habrían demostrado, tal como lo señaló el juez de la causa.

En virtud a estos fundamentos, solicitan anular el auto de vista recurrido y alternativamente casar la citada resolución, y deliberando en el fondo, peticiona, "revocar la sentencia que ha declarada probada la demanda principal y probada en parte la reconvenicional, debiendo declararse probada la demanda reconvenicional e improbadamente la demanda principal"

De la respuesta al recurso de casación interpuesto por Martha Eugenia Campuzano Ibarnegaray en representación de Aida Julia Miranda Salazar y otros.-

Marcelo Zelada Estrada y L. Miguel Zelada Panoso, mediante memorial cursante de fs. 910 a 912 vta., señalaron lo siguiente:

Que el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista recurrido, habría enmarcado su actuación a derecho, toda que habrían obrado en estricta sujeción a las facultades que le otorga el art. 265 del Cód. Proc. Civ., es decir que se habría circunscrito a los puntos resueltos por el inferior que fueron objeto de apelación y fundamentación.

Que al haber apelado los recurrentes la sentencia de primera instancia, habrían habilitado plenamente la competencia del tribunal de alzada para que éste en mérito al parág. II del art. 265 del Cód. Proc. Civ., pueda modificar el contenido de la resolución impugnada.

Que el recurso de casación interpuesto no cumpliría con las exigencias fijadas por el parág. II del art. 271 del Cód. Proc. Civ., pues en cuanto a las normas procesales, solo se constituirían causal de casación la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueran esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante jueces o tribunales. Extremos por los cuales solicita se declare improcedente el recurso de casación en la forma.

Que en el caso de autos, por la prueba documental cursante en obrados, se tendría demostrado de manera incuestionable el derecho propietario de los demandantes sobre el área del litigio, corroborado por los formularios de pago de impuestos de bienes inmuebles de las gestiones 2000 a 2004 en los que se encuentra la superficie objeto de la litis, los cuales fueron debidamente analizados por los jueces de ambas instancias, pues demostrarían el derecho que les asiste a reivindicar.

Que si bien en su memorial de demanda indicaron una determinado superficie, empero señalan que no indicaron que dicha área tenga carácter fijo y definitivo, más aun cuando señalaron que esa superficie era aproximada y que la misma correspondería al área de terreno que fue objeto de confesión espontánea por los demandados en su demanda reconvenicional de usucapión, aspecto que habría sido advertido cuando contestaron a la demanda reconvenicional.

Que la posesión de los demandados sería clandestina o viciada, por lo que no fundaría usucapión, pues no existiría ninguna documental oficial sobre línea y nivel emitido por la Alcaldía Municipal mediante el cual demuestre pacífica y legal posesión del inmueble, ni comprobante de pago de impuestos por dicha área.

Que realizaron pago de impuestos en forma conjunta y global para todo el predio de su propiedad, aspecto que fue debidamente reconocido por los jueces de instancia, junto con la demás prueba que acreditó su derecho propietario, por lo que no existiría ningún error de hecho ni de derecho.

Finalmente refiere que los reclamos acusados en el recurso de casación no contienen una rigurosa y minuciosa explicación respecto a la forma y de qué manera fueron conculcadas las normas jurídicas, por lo que solicitan que dicho medio de impugnación sea declarado improcedente.

De la respuesta al recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Marcelo Zelada Estrada y L. Miguel Zelada Panoso, señalan que dicho recurso no ha cumplido con las imperativas exigencias y requisitos establecidos en el art. 271 del Cód. Proc. Civ., para interponer el mismo, pues se limitaría a expresar argumentos que de ninguna manera constituyen un sólido fundamento, pues los jueces de alzada si habrían considerado en el auto de vista, los informes de mapoteca que fueron erróneamente acusados de no haber sido considerados.

Asimismo refieren que el tribunal de alzada en apego a la normatividad jurídica se refirió a aspectos que fueron acusados en el recurso de apelación de la entidad recurrente.

Señalan también que los aspectos argumentados en el recurso de casación no fueron oportunamente expuestos y reclamados ante el juez de primera instancia y/o ante el tribunal de alzada, por lo que dichas omisiones no se constituirían en causal de casación.

Aducen que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre pese a no haber sido parte principal en el proceso, en todo momento habría gozado de igualdad de oportunidades para hacer valer los presuntos derechos que alega tener con referencia al área del terreno objeto del proceso.

Que por la Escritura Pública N° 31 de 25 de abril de 1980 relativa a la transferencia y cesión de áreas de terreno situados en el ex fundo Tucsupaya baja y Tintamayu, habrían demostrado que el inmueble objeto de la demanda de ninguna manera se trata de un área de dominio municipal y por el contrario se trataría de un área de dominio privado.

En virtud a lo expuesto solicitan se declare improcedente el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del Régimen de Nulidades Procesales.

En el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, no siendo suficiente que se produzca un mero acacamiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones; es precisamente el espíritu del art. 16 y 17 de la L. N° 025 del Órgano Judicial que concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios que rigen la nulidad procesal como ser: el principio de especificidad, legalidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiendo que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades y en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "... toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En referencia a las nulidades específicas, si bien es cierto que por disposición de la norma están señaladas las nulidades que de oficio podrían declarar los jueces, en sujeción a lo previsto en el art. 106 del Cód. Proc. Civ., no significa que por ello deban ingresar a anular de manera indefectible, sino habrá que considerar la trascendencia que reviste el acto considerado nulo, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerándose que no hay nulidades absolutas que indefectiblemente deban ser sancionados con nulidad...

Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades procesales, debe tenerse en cuenta como ha señalado este Supremo Tribunal en reiteradas resoluciones, siguiendo el criterio doctrinal así como jurisprudencial que no se trata de un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario verificar a tiempo de emitir un fallo, principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad..."

III.2.- Del Principio de congruencia y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa que es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014.

De lo expuesto se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que, citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

De igual forma, a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso..."

De igual forma, y ahonda un poco más en la incongruencia omisiva, es menester señalar que el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre la pasible omisión en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C.P. N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso".

Continuando, es importante considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar ineludiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa.”

III.3.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.-

Previamente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. expresa: “I. El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley.”. Así también el art. 271 del mismo compilado legal, dispone: “III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores.”

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: “III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.”.

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su parágrafo III de manera clara señala que con esta facultad se puede: “...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...”, facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los Tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 donde se señaló: “Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17-III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.”.

III.4.- De la usucapión decenal o extraordinaria.-

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la usucapión decenal o extraordinaria, así como de los requisitos que hacen procedente a dicha acción, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, citar entre otros, al A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo extraordinario de adquirir la propiedad señaló: “...el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: “La Propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión...” asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años.” acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, comentado y concordado en cuanto al tema de la usucapión refiere: “La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado.” De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo “sine possessione usucapio contingere non potest” el cual significa “sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna”, el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el animus (objetivo y subjetivo), al respecto Ihering citado por Néstor Jorge Musto nos indica “...la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (...), y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas”. En cambio respecto del animus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino

también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o "intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión"). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad."

De lo expuesto en dicho auto supremo, se tiene que para ser viable la usucapión decenal, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, siendo uno de ellos la posesión, que según lo expuesto en el art. 87 del Cód. Civ., es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que, una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; de igual forma corresponde señalar que los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la posesión (art. 90 del Cód. Civ.), pues se entiende que en ambos casos, es decir detentador y tolerado, existe ausencia de animus domini, o sea, que solo le competen al dueño de la cosa.

Ahora bien, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Cód. Civ.

III.5.- Sobre la primacía del principio de verdad material sobre la verdad formal en la valoración de la prueba.-

Sobre este punto este tribunal desarrollando los alcances del principio de verdad material en cuanto a la valoración de los medios probatorios, en el A.S. N° 730/2015 – L de fecha 27 de agosto 2015 ha orientado que: "Sobre lo explanado en la parte in fine de lo anteriormente expuesto sobre el tema conforme orienta el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., -la sentencia pone fin al proceso y recae sobre la cosa demandada conforme a la verdad que evidencie la prueba producida en la causa-, es decir dicho articulado postulaba el principio de verdad material, mismo que conforme a un nuevo modelo constitucional ha sido incorporado su aplicación a todos los jueces ordinarios, como principio fundamental del derecho, mismo que se encuentra consagrado en el art. 180 de la C.P.E.P., en el mismo sentido la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional contenida en la S.C.P. N° 0609/2015-S2 sobre el tema ha señalado: " Resulta necesario precisar entonces que, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 180-I de la Ley Fundamental, que consagra los principios de la jurisdicción ordinaria, se halla contemplado el de verdad material, que comprende la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que concierne a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro, o de definir sus derechos y obligaciones, arribando a una decisión injusta que no corresponda a los principios, valores y valores éticos instituidos en la ley fundamental y a los que todas las autoridades de todos los órganos de poder, están compelidos a cumplir; en ese sentido, es lógico que a fin de efectivizar una impartición de justicia menos formalista y procesalista, dando lugar a una material y efectiva que respete los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, ... (sic)

Teniendo presente lo expresado en sentido que a través del principio de progresividad se ha establecido la preeminencia del principio de verdad material, sobre los aspectos formales, por cuanto el hecho de quitar valor probatorio a estos medios de pruebas por cuestiones netamente formales y no por su contenido, resulta una actitud totalmente formalista que va en desmedro de principios que actualmente rigen la administración de justicia, otorgados por una nueva estructura constitucional, que tiene como fuente principios orientadores de una verdad material..."

III.6.- De la acción reivindicatoria.-

Al respecto, corresponde precisar lo que el art. 1453 del Sustantivo Civil establece: "I. El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o la detenta", de lo señalado se deduce que la reivindicación al ser una acción real, tiene como objetivo la defensa de la propiedad y la respectiva posesión que emerge de ella, está dirigida contra aquella persona que tenga la posesión de la cosa sin ostentar ningún derecho o título que le faculte para la posesión; en otras palabras la acción de reivindicación está destinada para que el propietario que haya perdido la posesión de una cosa (legitimación activa), pueda reclamar la restitución de la misma, en razón a que tiene derecho a poseerla, en contra del poseedor que no es propietario y que se encuentra en posesión de la misma (legitimación pasiva), siendo esta acción imprescriptible, salvo los efectos que produzca la adquisición de la propiedad por otra persona en virtud de usucapión, quedando claro, que la acción de restitución o devolución de la propiedad de un tercero es imprescriptible, no siendo afectada por el transcurso del tiempo y puede ser aplicada en cualquier momento, por el propietario de un bien inmueble.

En ese entendido y toda vez que lo que se pretende recuperar con esta acción es la posesión de la cosa, resulta pertinente señalar que quien interponga dicha acción debe cumplir con ciertos requisitos que hacen procedente a la misma, que a decir del autor Alexander Rioja Bermúdez en su artículo "Mejor Derecho de Propiedad y Reivindicación", son tres: 1. El derecho de dominio de quien se pretende dueño; 2. La determinación de la cosa que se pretende reivindicar y; 3. La posesión de la cosa por el demandado. De dichos requisitos y haciendo hincapié en el primero de estos, debemos precisar que el mismo debe ser acreditado con título idóneo que demuestre que quien pretende dicha tutela sea el titular de la cosa que se pretende reivindicar, pues al estar reservada la interposición de dicha acción únicamente al propietario que no tiene la posesión física de la cosa, no resulta viable que la misma sea interpuesta por quien no acredita tal extremo, es decir por quien no tenga la legitimación activa para interponer la misma; sobre el segundo requisito debemos señalar que la determinación de la cosa debe ser acreditada documentalmente y de manera precisa, es decir que se debe identificar plenamente el inmueble tanto en su ubicación, superficie y límites; finalmente quien pretende reivindicar debe demostrar que el demandado es quien se encuentra en posesión física del inmueble.

De igual forma, en relaciona los requisitos que hacen viable la acción reivindicatoria corresponde citar a Arturo Alessandri R., que sobre la reivindicación señaló que: "...la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo sino que demanda la restitución de la cosa a su poder por el que la posee."; de lo expuesto se tiene que esta acción se encuentra reservada para el titular del derecho propietario, derecho que por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, por lo que el propietario que pretende reivindicar no necesariamente debió estar en posesión corporal o natural del bien, en consideración a que tiene la "posesión civil", que está a su vez integrado por sus elementos "corpus" y "animus".

III.7.- De la prueba y su valoración.-

José Deker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil Comentado y Concordado, Pág. 240, nos menciona respecto de la prueba al profesor Hugo Alsina, quien nos dice: "En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significado corriente, expresa una operación mental de comparación. Desde ese punto de vista la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla".

Los hechos y los actos jurídicos dice Couture son objetos de afirmación o negación en el proceso. Pero como el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no pueden sentenciar teniendo en cuentas las simples manifestaciones de las partes; entonces debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones", al respecto es menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formarse convicción a su respecto. Siendo estas definiciones generales de la prueba.

Sin embargo a nosotros nos interesa ubicar a la prueba en el sentido procesal; en tal sentido diremos que la prueba es: "un medio de verificación de las proposiciones que formulan los litigantes durante la substanciación del proceso".

Asimismo debemos tener en cuenta ciertos principios referidas a las pruebas, entre las cuales tenemos el "principio de la unidad de la prueba".- significa; que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, y como tal debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, documentales, testificales y otras, señalando sus concordancias y discordancias, y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme.

El A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia".

IV. Fundamentos de la resolución:

En virtud a los fundamentos expuestos precedentemente, corresponde a continuación considerar los reclamos acusados en los recursos de casación.

Del recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

Con relación a la infracción del art. 265 del Cód. Proc. Civ., porque el tribunal de alzada no se habría pronunciado sobre el segundo agravio acusado en su recurso de apelación, referido a la vulneración del debido proceso en su vertiente a la legalidad y seguridad jurídica; al respecto, es menester señalar previamente que al devenir el presente reclamo en una cuestión eminentemente formal (incongruencia omisiva) que atañe la estructura formal del auto de vista recurrido en casación, este Tribunal Supremo de Justicia, conforme a los fundamentos expuestos en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, se ve limitado a constatar si dicho extremo resulta o no evidente, en consecuencia, y de conformidad a la revisión de obrados, se advierte que cuando la entidad municipal recurrió en apelación (fs. 809 a 815), efectivamente denunció la vulneración del debido proceso en su vertiente a la legalidad y seguridad por no haberse aplicado en forma directa y preferente el art. 339-II de la C.P.E., arts. 30-a) y 31-d) de la L. N° 482 de 9 de enero de 2014 y art. 131 de la Ley de Municipalidades; sin embargo, contrariamente a lo acusado en casación, los jueces de alzada en el segundo considerando del auto de vista, específicamente en el acápite denominado "Respuesta a la apelación de la Honorable Alcaldía Municipal", señalaron que: "El art. 339-II de la C.P.E., se refiere a la inembargabilidad, imprescriptibilidad e inenajenable, de los bienes del estado, dispone que el registro es obligatorio y la afirmación de no ser necesario el registro en Derechos Reales, es contrario a este precepto constitucional y al art. 1538 del Cód. Civ., que no admite excepción alguna, concordante con el art. 30 y 31 de la L. N° 482, que define los bienes del dominio municipal y bienes municipales de dominio público, este último se refiere a las áreas destinadas al uso de los habitantes de la comunidad, caso de autos, no está acreditado que la familia Zelada este apropiándose terrenos del Estado, como las clasificadas en los arts. 30 y 31 de la L. N° 482 reiterando, que esta familia ha cedido terrenos por estos conceptos. Se concluye que el a quo, no ha violentado el debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación, congruencia, legalidad y seguridad jurídica, y valoración de la prueba.", de lo expuesto, se tiene constancia que el tribunal ad quem si consideró el reclamo referido a la vulneración del principio a la legalidad y seguridad jurídica, explicando de manera clara y precisa las razones por las cuales consideran que no existió tal vulneración. Extremos estos por los cuales se concluye que la transgresión del principio de congruencia, que fue acusado en casación, carece de sustento, toda vez que el auto de vista guarda relación entre lo acusado en apelación y lo resuelto por el juez de la causa, resultando de esta manera infundado el presente reclamo, lo que no implica que este Tribunal Supremo de Justicia este o no de acuerdo con dicha fundamentación, pues dicho análisis corresponde a un examen de fondo, empero, como ya se señaló supra, al corresponder la incongruencia omisiva a una cuestión de forma, solo corresponde verificar si dicho extremo resulta o no evidente.

No obstante, al margen de lo ya expuesto, es preciso señalar que si la parte recurrente consideró que el tribunal de alzada habría omitido uno de los reclamos acusado en casación, este, como ya se dejó establecido en el punto III.3 de la doctrina aplicable al caso de autos, debió hacer uso de su derecho a solicitar la correspondiente complementación, tal como lo dispone el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., pues lo contrario implica la convalidación de dicho actuado.

Continuando, corresponde referirnos a la acusación referida a la inobservancia de lo dispuesto en el art. 67 del Cód. Pdto. Civ. -vigente al momento de tramitarse el proceso- actualmente arts. 48 y 49 del Cód. Proc. Civ., toda vez que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre habría intervenido en el presente proceso producto de la demanda reconvenicional de usucapión, por lo que ante la presentación de los informes de mapoteca que refieren que el bien inmueble objeto de la litis es de dominio público, consideran que debió sanearse el proceso y ordenar que la parte “demandante reconvenida” dirija su acción contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre a efectos de que pueda intervenir como demandado y no así como un simple tercero tal como lo habrían reconocido los jueces de alzada en el auto de vista, lo que habría impedido que gocen de igualdad de condiciones en el presente caso pese a haber demostrado su derecho propietario sobre el inmueble objeto de la litis.

En virtud a lo acusado, corresponde señalar que la participación de la entidad municipal recurrente, emerge del cumplimiento de la línea jurisprudencial emitida por este Tribunal Supremo de Justicia que tomó como base lo dispuesto en el art. 131 de la L. N° 2028-Ley de Municipalidades-, donde estableció que en procesos de usucapión sobre bienes inmuebles debe citarse al Gobierno Municipal de la jurisdicción respectiva que, en función de los intereses municipales, podrá constituirse en parte directamente interesada, bajo sanción de nulidad, toda vez que no procede la usucapión de bienes de dominio municipal o Estatal. En ese entendido, al haber interpuesto la parte demandada, acción reconvenicional de usucapión decenal o extraordinaria, correctamente el juez de la causa mediante decreto de fs. 134, dispuso la citación al representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, entidad que una vez citada, se apersonó al proceso mediante memorial que cursa de fs. 168-169, solicitando que la parte demandada reconvencionista conduzca a los técnicos de la Dirección de Regularización y Administración Territorial, para que estos informen si el inmueble que pretenden usucapir afecta o no a la propiedad municipal; posteriormente se advierte que el Gobierno Municipal de Sucre presentó el Informe de Mapoteca N° 0158/2015 de 20 de marzo de 2015 que cursa de fs. 193 a 196, donde concluyen que el predio en litis estaría definido como uso de suelo de vía, por lo que se constituiría propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en virtud a los planos aprobados por el Plan Regulador de la ciudad de Sucre de 30 de agosto de 1978; empero dicho informe fue observado por la parte reconvencionista, quienes solicitaron la presentación de documentación que acredite lo aseverado, como también fue objetado por la parte actora que pretende la reivindicación de dicho inmueble; de esta manera presentaron el Informe de Mapoteca N° 0321/2015 de 04 de mayo de 2015 (fs. 239 a 241), donde reiteran lo aseverado en el anterior informe.

De lo expuesto se infiere que el G.A.M.S. no sólo asumió conocimiento de la acción reconvenicional de usucapión, sino que tuvo la oportunidad, inclusive en segunda instancia, de acreditar con prueba idónea que el bien inmueble objeto de la litis es de propiedad municipal, no bastando solo la realización de afirmaciones sin la presentación de prueba respaldatoria; por lo tanto la nulidad que pretende por vulneración del derecho a la defensa como del art. 67 del Cód. Pdto. Civ., no resulta procedente, toda vez que el juez de la causa cumplió cabalmente el procedimiento en casos de usucapión, no resultando necesario que para que la entidad recurrente asuma defensa, esta deba tener calidad de parte demandada.

Finalmente corresponde aclarar, que la petición de anularse obrados y disponer que la parte “demandante reconvenida” dirija su acción contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre a efectos de que pueda intervenir como demandado, no resulta lógico, toda vez que, como ya se señaló anteriormente la intervención de la entidad municipal emerge del proceso de usucapión decenal que fue interpuesto como acción reconvenicional por los demandados, mas no así de la acción principal de reivindicación, la cual correctamente fue interpuesta por quienes se consideran propietarios de un bien inmueble del cual habrían perdido la posesión, la cual fue dirigida contra quienes se encuentran ocupando el mismo, es decir contra la familia Miranda Salazar, en consecuencia al no estar el municipio de Sucre en posesión del bien inmueble objeto de la litis, es que se deduce que no tiene por qué estar dirigida la acción principal de reivindicación contra dicha entidad; sin embargo si el G.A.M.S. considera tener mejor derecho propietario sobre el bien inmueble en cuestión, este tiene la vía llamada por Ley para hacer valer su derecho frente a quien o quienes también aduzcan tener derecho propietario, pues dicho aspecto no fue objeto de debate en el presente caso, máxime cuando la usucapión decenal no fue acogida favorablemente.

Por lo expuesto, y toda vez que no resultan evidentes los reclamos acusados en casación, corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia emitir fallo conforme a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

Del recurso de casación interpuesto por Martha Eugenia Campuzano Ibarregaray en representación de Aida Julia, Irma Gisela, Iván Arturo, Thania Marcialena, Juan Manuel Alfredo todos Miranda Salazar y Lía Salazar Aparicio vda. de Miranda.-

Sobre el reclamo de que en el fallo de segundo grado se habrían efectuado disquisiciones doctrinales y aplicaciones normativas absolutamente ajenas a la demanda, reconvenición, respuesta de ambas, relación procesal y sentencia, y se habría otorgado más metros de los demandados, anteponiendo al principio de legalidad el de verdad material, violando lo dispuesto en el art. 213-I del Cód. Proc. Civ., que establece que el juez está obligado a fallar en relación a lo que la ley señala, por lo que el auto de vista sería ultrapetita. Con relación a este punto, corresponde señalar que si bien resulta evidente que la sentencia debe recaer sobre la cosa litigada en la manera en que hubiere sido demandada, tal como lo establece el art. 213-I del Cód. Proc. Civ., sin embargo dicha norma también hace alusión a que la sentencia debe ser pronunciada conforme al principio de verdad material que emerge de las pruebas presentadas y producidas en el proceso; por lo tanto para que el auto de vista sea declarada ultrapetita, esta debe ser pronunciada no solo más allá del petitorio sino también más allá de los hechos demostrados; de ahí que conforme se señaló en el punto III.5. de la doctrina aplicable al caso de autos, que al constituirse Bolivia en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos se basa en el establecimiento de la verdad como única garantía de la armonía social, es que la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, pues una decisión solo será considerada como justa, si se basa en un soporte fáctico que pueda considerarse verdadero, es decir en criterios legales y racionales.

De esta manera, si bien es evidente que Alfredo, Carlos Alberto, Raúl y Amalia todos ellos Zelada Estrada, mediante memorial cursante de fs. 63 a 67 y vta., interpusieron demanda ordinaria de reivindicación, sobre un bien inmueble que tendría una superficie de 193.77 ms²., el

cual estaría ocupado por los demandados, ahora recurrentes; como también es evidente que en el auto de relación procesal de fs. 301 y vta., el juez de la causa dispuso que la parte demandante para hacer viable su pretensión demuestre el derecho propietario y la pérdida de la posesión de los 193.77 ms².; sin embargo, no menos cierto resulta ser el hecho de que cuando la parte demandada, ahora recurrentes, contestaron a la demanda principal de reivindicación y a la vez interpusieron acción reconvenzional de usucapión decenal o extraordinaria, arguyendo en ese sentido que los demandantes no solo se encontrarían en posesión de 860.50 ms². de los cuales tendrían derecho propietario debidamente inscrito en Derechos Reales, sino que los demandantes sabrían perfectamente que desde el año 1974 su familia se encontraría en posesión de forma libre, continuada, pacífica y sin interrupción de una superficie aldeaña de 273.49 ms². En consecuencia, y ante el traslado a la parte actora, sobre la superficie pretendida en usucapión (273.49 ms².), señalaron que lo referido en el memorial de acción reconvenzional se constituiría en una confesión espontánea, pues la superficie que les habría sido despojada sería los 273.49 ms². por lo que ya no hacen referencia a los 193.77 ms². De igual forma se advierte que en la etapa probatoria, la parte actora con la finalidad de acreditar el punto 3 del Auto de relación procesal de fs. 301 y vta., que señalaba de forma textual que: "Determinar en forma precisa, exacta, real y objetiva, estableciendo los límites y colindancias del terreno de 193.77 ms². Tomando en cuenta los cuatro puntos cardinales.", ofreció y produjo prueba pericial, cuyo informe cursa de fs. 378 a 395, donde entre otros extremos, se precisó que la superficie exacta del terreno objeto de la litis es de 264.09 ms².

En virtud a dichos extremos, el tribunal de alzada, evidentemente al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia donde dio curso a la acción principal de reivindicación y negó la acción reconvenzional de usucapión decenal, dispuso correctamente que los ahora recurrentes restituyan los 264.09 ms².; superficie que emergió precisamente del informe pericial que fue producido por la parte actora para acreditar la superficie exacta del inmueble. En consecuencia se advierte que los jueces de alzada, lejos de realizar disquisiciones doctrinales y aplicaciones normativas absolutamente ajenas a la demanda que hubiesen dado curso a la emisión de un auto de vista ultrapetita, como erradamente acusan los recurrentes, lo que hicieron fue emitir una resolución acorde a las pruebas producidas en el proceso, pues no resulta viable restar valor probatorio a medios de prueba como el informe pericial, por cuestiones netamente formales, toda vez que el dar curso únicamente a la restitución de 193.77 ms². cuando se demostró que la superficie exacta del bien inmueble objeto de la reivindicación es de 264.09 ms²., implicaría la vulneración del principio de verdad material y por ende de la primacía constitucional, ya que al forzar una verdad formal que no es acorde a la realidad conllevaría alejarse del actual sistema de administración de justicia que tiene como fuente de inspiración el principio de verdad material consagrado en la Constitución Política del Estado, por lo que el reclamo acusado en este punto deviene en infundado.

Continuando con el análisis de los reclamos acusados en casación corresponde referirnos a la aplicación indebida del art. 1454 del Cód. Civ., pues el tribunal de alzada habría negado la usucapión porque no les beneficiaría a los recurrentes la salvedad dispuesta en dicha norma, por no ser terceros u otras personas. Al respecto debemos señalar que evidentemente los demandados reconvenzionalistas de usucapión decenal, al estar en posesión del bien inmueble objeto de litis sin tener derecho propietario alguno, tienen la calidad de terceros poseedores y no como lo refirió el tribunal ad quem quien consideró que estos no serían terceros u otras personas; sin embargo la incorrecta interpretación que realizó dicho tribunal sobre la salvedad dispuesta en dicha norma, no amerita que se case el auto de vista y en consecuencia se declare probada la pretensión reconvenzional, puesto que para que sea acogida favorablemente la usucapión decenal o extraordinaria, tal y como se desarrolló en el punto III.4. de la doctrina aplicable al caso de autos, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, como el hecho de que la posesión ejercida sobre el bien inmueble que se pretende usucapir, además de estar acompañada del corpus y animus, sea pacífica, libre, consentida y continuada, por más de diez años. En ese entendido, conforme a la revisión del auto de vista, se colige que la acción reconvenzional de usucapión que fue interpuesta por la parte ahora recurrente, independientemente de la interpretación incorrecta de la salvedad que dispone el art. 1454 del Cód. Civ., esta fue declarada improbada porque los demandados no demostraron estar en posesión del inmueble por el plazo establecido por el art. 138 del Sustantivo Civil, criterio que fue respaldado con los formularios únicos de recaudaciones de fs. 40 a 44 y por las placas fotográficas de fs. 18, 144-146, resultando en ese sentido carente de sustento el reclamo acusado en este punto.

Finalmente con relación al error de hecho en la valoración de los formularios de pago de impuestos cursantes de fs. 40 a 44, pues estos serían genéricos y ambiguos y que representarían una superficie de 27.337 ms²., que nada tendría que ver con la litis, pues no especificaría el pago de impuestos por la superficie de 193.77 ms². que fue reclamada; en lo que concierne a esta acusación se debe considerar que cuando el propietario de un determinado bien inmueble interpone acción reivindicatoria, lo hace porque ha perdido la posesión del mismo y pretende reivindicarla de quien lo posee o lo detenta, acreditando para dicho fin su derecho propietario y la posesión ejercida por los demandados; sin embargo, la superficie que pretenden reivindicar no debe necesariamente comprender la totalidad de la superficie del inmueble del cual son propietarios, pues puede darse el caso en que la posesión que reclaman solo abarque una parte del total de la superficie; en ese entendido los formularios de pago de impuestos que cursan de fs. 40 a 44, de los cuales acusan su errónea valoración, si bien hacen referencia a una superficie mayor a la citada en el memorial de demandada de reivindicación, empero este hecho no implica que dentro de esa superficie mayor no se encuentre inmersa la superficie reclamada, máxime cuando en obrados no cursa prueba alguna que haya sido presentada por los demandados, ahora recurrentes, que demuestre que el bien inmueble objeto de la litis se encuentre en otro lugar o no sea de propiedad de los demandados. En consecuencia el reclamo acusado en este punto también deviene en infundado.

Por lo expuesto, corresponde emitir resolución conforme prevé el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO los recursos de casación de fs. 896 a 898 interpuesto por Iván Jorge Arciénega Collazos en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, y el cursante de fs. 902 a 907 vta., interpuesto por Martha Eugenia Campuzano Ibarnegaray en representación de Aida Julia, Irma Gisela, Iván Arturo, Thania Marcialena y Juan Manuel Alfredo todos ellos Miranda Salazar y de Lía Salazar Aparicio vda. de Miranda; ambos contra el A.V. N° SCCI-

0106/2017 de 05 de mayo, cursante de fs. 889 a 894 vta., pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos únicamente para la parte demandada.

Se regulan los honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1125

Eusebia Yana de Cruz c/ Rodrigo Quiroga Lahore y otros
Nulidad de escritura pública
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 405 a 413 vta., interpuesto por Eusebia Yana de Cruz representada legalmente por Isaías Jorge Vargas Ch. contra el A.V. N° S-209/2017 de 19 de mayo, cursante de fs. 401-402 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de escritura pública seguido por Eusebia Yana de Cruz contra Rodrigo Quiroga Lahore y Otros; la concesión de fs. 434, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 305/2015 de 12 de junio, cursante de fs. 366 a 371 vta., que declaró Improbada la demanda de fs. 60-67 y subsanada a fs. 69 de obrados, sobre nulidad de la minuta de transferencia de 01 de septiembre de 1977 y Protocolo N° 41, de 20 de febrero de 1978, la cancelación de su registro, la Escritura Publica N° 02 de 31 de enero de 1986, la cancelación de su registro, la Escritura Publica N° 49 de 07 de enero de 1995 y la cancelación de su registro, la Escritura Publica N° 46 de 09 de noviembre de 1996 y la cancelación de su registro, la Escritura Publica N° 93 de 17 de mayo de 2007, interpuesto por Eusebia Yana de Cruz, sea con las formalidades de ley; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° S-209/2017 de 19 de mayo, cursante de fs. 401-402 y vta., que Confirma la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte demandante, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1. Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° S-209/2017 de 19 de mayo, cursante de fs. 401-402 y vta., se notificó a la parte actora, ahora recurrente, en 17 de agosto de 2017 (fs. 403), habiendo presentado el recurso de casación en 31 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del cargo de presentación de fs. 414), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que Confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2. Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 405 a 413 vta., interpuesto por Eusebia Yana de Cruz representada legalmente por Isaías Jorge Vargas Ch., se desprende que entre lo más relevante, acusa al fallo de segunda instancia de incurrir en la violación y errónea interpretación de los arts. 192-2, 409 y 410 todos del Cód. Pdto. Civ.; como también cuestiona la indebida aplicación de los arts. 489, 490 y 549-1, 2 y 3 todos del Cód. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que la recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 405 a 413 vta., interpuesto por Eusebia Yana de Cruz representada legalmente por Isaías Jorge Vargas Ch. contra el A.V. N° S-209/2017 de 19 de mayo, cursante de fs. 401-402 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1126

Jesús Laín Alvarado Gualuo c/ Jesús Edwin Vargas Ojopi y otro
Nulidad de contrato más pago de daños y perjuicios
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 1398 a 1402 y vta., deducido por Jesús Edwin Vargas Ojopi y el de fs. 1407 a 1414 vta., interpuesto por Gonzalo Vargas Yabeta contra el A.V. N° 164/2017 de 14 de agosto, cursante de fs. 1392 a 1395, pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en el proceso ordinario de nulidad de contrato más pago de daños y perjuicios seguido por Jesús Laín Alvarado Gualuo contra Jesús Edwin Vargas Ojopi y otro, la concesión de fs. 1489, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 100/2017 de 15 de mayo, cursante de fs. 1348 a 1353 y vta., que declaró Improbada la demanda de fs. 303 a 310 y vta., de obrados, sobre nulidad de contrato y pago de daños y perjuicios, interpuesto por Jesús Laín Alvarado Gualuo en contra de Jesús Edwin Vargas Ojopi y Gonzalo Vargas Yabeta, con costas y costos; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 164/2017 de 14 de agosto, cursante de fs. 1392 a 1395, que Revoca la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los codemandados, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la Resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 164/2017 de 14 de agosto, cursante de fs. 1392 a 1395, se notificó a Jesús Edwin Vargas Ojopi (codemandado), ahora recurrente, en 29 de agosto de 2017 (fs. 1396), habiendo presentado el recurso de casación en 12 de septiembre del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 1398), asimismo se notificó a Gonzalo Vargas Yabeta ahora recurrente, en 14 de septiembre de 2017 (fs. 1405), habiendo presentado el recurso de casación en 26 de septiembre del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 1407), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los referidos recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia la parte actora impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que Revoca la sentencia apelada, los codemandados recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

Recurso de casación de Jesús Edwin Vargas Ojopi.

De la revisión del recurso de casación de fs. 1398 a 1402 y vta., deducido por Jesús Edwin Vargas Ojopi; se desprende que en lo más relevante, refiere que el tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación de los arts. 147-II y 218-b) del Cód.

Proc. Civ.; asimismo cuestiona la vulneración de los arts. 1287, 1289 y 1296 todos del Cód. Civ.; fundamentos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Recurso de casación de Gonzalo Vargas Yabeta.

De la revisión del recurso de casación de fs. 1407 a 1414 vta., interpuesto por Gonzalo Vargas Yabeta; se desprende que en lo más relevante, acusa que el fallo de segunda instancia incurrió en la infracción de los arts. 145, 147-II, 336-5 y 213-I y II todos del Cód. Proc. Civ., vinculando su denuncia con la infracción del art. 180-I de la C.P.E. Asimismo cuestiona error de hecho en la apreciación de la prueba, y la violación de los arts. 1287 y 1296 ambos del Cód. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infringiéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE los recursos de casación de fs. 1398 a 1402 y vta., deducido por Jesús Edwin Vargas Ojopi y el de fs. 1407 a 1414 vta., interpuesto por Gonzalo Vargas Yabeta contra el A.V. N° 164/2017 de 14 de agosto, cursante de fs. 1392 a 1395, pronunciado por la Sala Civil Mixta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1127

Emma Villca vda. de Quino c/ Mariela Quino Fernández y otros
Nulidad de testimonio y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 361-362 y vta., interpuesto por Bertha Fernández Veizaga contra el A.V. N° 170/2017 de 02 de agosto, cursante de fs. 328 a 330, pronunciado por la Sala Civil-Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de nulidad de testimonio y otros seguido por Emma Villca vda. de Quino contra Mariela Quino Fernández y otros; la concesión de fs. 371, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 15/2016 de 01 de abril, cursante de fs. 296 a 305, que declaró Probada la modificación a la demanda principal saliente a fs. 36 a 39 interpuesta por Emma Villca vda. de Quino contra Mariela Quino Fernández, Carola Quino Fernández, Daniel Quino Fernández y Bertha Fernández Veizaga, e Improbada en lo referente a los daños y perjuicios, sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por Bertha Fernández Veizaga (codemandada), fue resuelto por A.V. N° 170/2017 de 02 de agosto, cursante de fs. 328 a 330, que Confirma en todas sus partes la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la referida parte codemandada, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E., que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.-

Emitido el A.V. N° 170/2017 de 02 de agosto, cursante de fs. 328 a 330, se notificó a la parte codemandada, ahora recurrente en 06 de septiembre de 2017 (fs. 331), habiendo presentado el recurso de casación en 20 de septiembre del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 361), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que

la referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma en todas sus partes la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.-

De la revisión del recurso de casación de fs. 361-362 y vta., interpuesto por Bertha Fernández Veizaga, se desprende que en lo más relevante, cuestiona al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista y conformar la sentencia incurre en la violación de los principios de verdad material, legalidad y al debido proceso previsto en el art. 180 de la C.P.E., vinculando su denuncia con la infracción de los arts. 4, 5 y 145 todos del Cód. Proc. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 361-362 y vta., interpuesto por Bertha Fernández Veizaga contra el A.V. N° 170/2017 de 02 de agosto, cursante de fs. 328 a 330, pronunciado por la Sala Civil-Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Domestica y Publica Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1128

Elsa Villarroel Quinteros c/ Pedro Villarroel Rojas
Reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 155 a 158 vta., deducido por Elsa Villarroel Quinteros representada legalmente por Primitiva Quinteros vda. de Villarroel contra el A.V. N° 010/2017 de 10 de julio, cursante de fs. 149 a 151, pronunciado por la Sala Cuarta Civil-Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de bien inmueble seguido por Elsa Villarroel Quinteros contra Pedro Villarroel Rojas; la concesión de fs. 164, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 88/2016 de 16 de noviembre, cursante de fs. 98-99, que declaró Probadada la demanda de fs. 14 a 16, y memorial complementario de fs. 21-22 presentada por Elsa Villarroel Quinteros vda. De Villarroel e Improbada por estar desistida conforme el art. 365-3 del C.P.C., la reconvencción presentada a fs. 28 a 33 por Pedro Villarroel Rojas. Disponiendo que dentro de tercero día de ejecutoriada la presente sentencia la parte demandada proceda a la desocupación y entrega del inmueble ubicado en el Barrio Palmira Lote N° 14, Mzo. 44 UV. 185 a favor de propietaria Elsa Villarroel Quinteros, bajo prevención de desapoderamiento; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 010/2017 de 10 de julio, cursante de fs. 149 a 151, que Anula obrados; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por la parte actora, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1. Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 010/2017 de 10 de julio, cursante de 149 a 151, se notificó a la parte demandante, ahora recurrente, en 15 de agosto de 2017 (fs. 152), habiendo presentado el recurso de casación en 28 de agosto del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 155), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que la referida recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia la parte demandada impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que Anula obrados; la parte actora recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2. Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 155 a 158 vta., deducido por Elsa Villarroel Quinteros representada legalmente por Primitiva Quinteros vda. de Villarroel; se desprende que en lo más relevante, acusa que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la vulneración de la garantía del debido proceso prevista en el art. 115 de la C.P.E. en sus vertientes, fundamentación y motivación de la resolución, vinculando su denuncia con la violación del art. 213 del Cód. Proc. Civ.; asimismo acusa de aplicación indebida del art. 17 de la L. N° 025, refiriendo que no se cumplieron ninguno de los supuestos que prevé dicha normativa; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 155 a 158 vta., deducido por Elsa Villarroel Quinteros representada legalmente por Primitiva Quinteros vda. de Villarroel contra el A.V. N° 010/2017 de 10 de julio, cursante de fs. 149 a 151, pronunciado por la Sala Cuarta Civil-Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1129

Nancy Julieta Velasco Gil c/ Líder Justiniano Colodro y otros
Usucapión y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 442 a 446 vta., interpuesto por Nancy Julieta Velasco Gil contra el A.V. N° 335/2017 de 10 de agosto, cursante de fs. 439-440 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre usucapión y otro seguido por la recurrente contra Líder Justiniano Colodro y otros, el auto de fs. 451 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 11/2016 de 14 de marzo, cursante de fs. 394 a 398 vta., y su auto complementario a fs. 414 que declaró probada la demanda de usucapión decenal y reconocimiento de mejoras introducidas, e improbada la demanda de mejor derecho propietario, acción reivindicatoria, desocupación y entrega de inmueble, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por German Farrel Bonilla, fue resuelto por A.V. N° 335/2017 de 10 de agosto, cursante de fs. 439-440 vta., que revocó parcialmente la sentencia apelada únicamente en lo que corresponde al reconocimiento del cincuenta por ciento del derecho propietario o la alícuota que le correspondería a la demandante, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive del mismo; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Nancy Julieta Velasco Gil, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 439-440 vta., se notifica a la recurrente en 1 de septiembre de 2017 (fs. 441), habiendo presentado el recurso en 11 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 442), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que la recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la recurrente impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que revocó parcialmente la sentencia apelada únicamente en lo que corresponde al reconocimiento del cincuenta por ciento del derecho propietario o la alícuota que le correspondería a la demandante recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 442 a 446 vta., interpuesto por Nancy Julieta Velasco Gil, se desprende que entre otras, denuncia que en el auto de vista recurrido se abrían quebrantado el art. 115-II de la C.P.E., toda vez que se habría omitido valorar las pruebas de cargo, como ser documentales y testificales, que demostrarían su posesión pacífica, continua, pública de lote de terreno por el tiempo requerido, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 442 a 446 vta., interpuesto por Nancy Julieta Velasco Gil contra el A.V. N° 335/2017 de 10 de agosto, cursante de fs. 439-440 vta., pronunciado por la Sala Tercera Civil, Familia, Niñez y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1130

Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo c/ Fortunato Bejarano Peralta y otra.
Resarcimiento de daño civil
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 335 a 338, formulado por Fortunato Bejarano Peralta y Silveria Pérez Barriga de Bejarano a través de su representante Ernesto Bejarano Pérez contra el A.V. N° 273/2017 de 12 de septiembre, que cursa de fs. 329 a 332, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre resarcimiento de daño civil seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo contra los recurrentes, la concesión de fs. 341, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que, tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 35/2017 de 12 de junio, cursante de fs. 305 a 309, que declaró probada en parte la demanda principal y probada en parte la demanda reconvenional, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 273/2017 de 12 de septiembre, que cursa de fs. 329 a 332, confirmó la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los apelantes, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el auto de vista de fs. 329 a 332, se notifica a los recurrentes en 18 de septiembre de 2017 (fs. 333), habiendo presentado el recurso de casación en 2 de octubre de 2017 (timbre de fs. 335), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los demandados impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.-

De la revisión del recurso que cursa de fs. 335 a 338, interpuesto por Fortunato Bejarano Peralta y Silveria Pérez Barriga de Bejarano a través de su representante Ernesto Bejarano Pérez, se desprende que entre otras, denuncian que en el auto de vista recurrido se habría incurrido en errónea valoración de la prueba, toda vez que la participación de los funcionarios del GAMM en las negociaciones inherentes a la expropiación cuanto en la reunión sostenida con todos los propietarios afectados (fs. 151-153) respondería al ejercicio de la función administrativa en representación del GAMM y no a título personal. Esa errónea apreciación y valoración probatoria por parte del tribunal de alzada causaría agravio a sus mandantes ya que habría desconocido ipso facto el derecho adquirido y reconocido por el propio GAMM a todos los propietarios de retirar los materiales de sus construcciones, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., ADMITE el recurso de casación de fs. 335 a 338, formulado por Fortunato Bejarano Peralta y Silveria Pérez Barriga de Bejarano a través de su representante Ernesto Bejarano Pérez contra el A.V. N° 273/2017 de 12 de septiembre, que cursa de fs. 329 a 332, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1131

Jorge Hernán Ferrari Torrico c/ Arminda Laura Chambi

Reivindicación

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 258-259, interpuesto por Jorge Hernán Ferrari Torrico contra el A.V. N° 278/2017 de 4 de agosto, cursante de fs. 250-251 vta., y su auto complementario a fs. 257, pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre reivindicación, seguido por el recurrente contra Arminda Laura Chambi, la respuesta de fs. 264 a 270 vta., el auto de fs. 272 que concede el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

En el trámite del proceso de referencia, mereció el Auto de 13 de julio de 2015, cursante a fs. 165 del cuaderno de apelación, que anuló obrados hasta la admisión de la demanda cursante a fs. 29 de obrados, disponiendo que el actor regularice la demanda adecuando sus pretensiones.

Resolución de primera instancia que al ser apelada por el demandante, fue resuelto por A.V. N° 278/2017 de 4 de agosto, cursante de fs. 250-251 vta. y su auto complementario a fs. 257, que declaró, que declaró inadmisibile el recurso de apelación de fs. 215 y vta. (fotocopias legalizada de apelación) por falta de expresión de agravios, con el argumento que, en el recurso de apelación no existiría demostración de los motivos o supuestos agravios sufridos que se tendrían para considerarla errónea, asimismo señala que la parte recurrente habría realizado una relación de hecho de forma genérica, sin siquiera fundamentar con norma alguna por la cual se habría vulnerado o conculcado en sus derechos con lo determinado en el auto de vista, en conclusión, no habría fundamentado, ni habría cumplido con las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por Jorge Hernán Ferrari Torrico, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista a fs. 250-251 vta. y su Auto Complementario de 29 de agosto de 2017, cursante a fs. 257, presenta el recurso en 28 de agosto de 2017 (fs. 258) sin haber sido notificado con el auto complementario de fs. 257, esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que se identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que declaró inadmisibile el recurso de apelación recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- En consideración a los requisitos en análisis, corresponde hacer referencia al recurso interpuesto:

Que se habría violentado sus derechos de protección, toda vez que habría sido deber del tribunal de alzada revisar procedimentalmente y disponer la reanudación de la tramitación del proceso, además que se encontraría vulnerado su derecho al debido proceso que habría sido investido a las terceristas Achá-Tarqui.

Asimismo señala que, al declararse inadmisibile su recurso, se habría violentado su derecho de propiedad sobre el inmueble materia del proceso.

Acusa la infracción del num. 4 del art. 1 del Cód. Proc. Civ., toda vez que el tribunal de alzada tenía el deber procesal de re direccional la nulidad que habría sido impuesta por el juez a quo, de la misma manera se habría violentado el principio procesal de saneamiento que estaría previsto en el numeral 8 del mismo artículo, porque habría sido su deber el de adoptar decisiones destinadas a subsanar defectos procesales, además se habría violentado el principio procesal de interpretación de la normativa procesal, al no tomar en cuenta que el objeto de los procesos sería la efectividad de los derechos reconocido por ley sustantiva.

Por otro lado acusa de haberse erróneamente interpretado el art. 218-I-1-b), no indica la norma, toda vez que se habría sustituido la ausencia de expresión de agravios con el deber de revisar el orden procesal y la calidad de actuaciones procesales de terceras personas que se habrían asomado al proceso, cuando su deber habría sido el de analizar la actuación del juez a quo y el incidente de nulidad de obrados interpuesto por terceros, citando al efecto el A.S. N° 605 de 14 de julio de 1996.

Finaliza, solicitando que se case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo se anule el auto de fs. 212 y se disponga la reanudación del proceso.

Respuesta.-

A su vez, la demandada Arminda Laura Chambi a través de su representante Enrique Luis Antonio Peñaranda Valverde, responde en base a los fundamentos expresados en el memorial de fs. 264 a 270 vta., solicitando se declare improcedente el recurso.

III. Doctrina aplicable:

Corresponde señalar que el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., exige que el recurrente debe cumplir en expresar con claridad y precisión la norma acusada de infringida, vulnerada o aplicada erróneamente especificar en qué consiste la infracción vulneración o falsedad o error.

La exigencia descrita precedentemente obedece, a la tesis de que el recurso de casación es asimilable a una demanda de puro derecho, lo que quiere decir que en el recurso debe identificarse en qué medida el tribunal de apelación hubiera errado y como debe sanearse el yerro que se hubiera generado, de esa manera, se cumple con la exigencia con la referida norma descrita en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

Al respecto, el autor nacional Gonzalo Castellanos Trigo en su obra "Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano" sobre los requisitos de contenido del recurso de casación, señala que: "A nuestro criterio este es el requisito más importante que debe contener el recurso de casación, porque es el alma máter de este recurso, al fijar el objeto del recurso y delimitar los poderes del tribunal de casación.

Es deber del recurrente citar en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o ambos, bajo conminatorias de declararse improcedente el recurso, conforme al inc. 2 del art. 272 del Cód. Pdto. Civ. (1976).

Se debe indicar la ley o norma de derecho infringida o erróneamente aplicada, y la causal de casación; es decir, se requiere, en primer lugar, que haya un error de derecho, y que sea señalado expresamente por el recurrente; y en segundo lugar, que dicho error esté incluido dentro de las causales de casación".

Respecto al cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ. (abrogado) que guarda similitud con el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., este Tribunal Supremo entre otros, ha emitido el A.S. N° 178/2014 de 24 de abril señalando que: "En ese entendido, diremos que el recurso de casación de manera general como está expuesto, no cumple con la adecuada técnica recursiva, necesaria para ser considerado en casación, es más el recurso que se analiza no reúne los requisitos de fondo y de forma expresados por el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., por cuanto no especifica en qué consisten tales violaciones, falsedades o errores...", "Finalmente, es necesario reiterar que la mera cita de normas violadas, no satisface el requisito exigido por el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., porque el recurrente debe, en cada caso concretar, precisar e individualizar cada una de las infracciones denunciadas fundando la conculcación para demostrar cómo y en que forma la decisión de segundo grado dañó su derecho al debido proceso".

Sobre la aplicación del art. 265-I del Código Procesal Civil.

El referido artículo de forma textual señala: “El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación”.

De la oportunidad de formular los agravios en la apelación:

El art. 261-I del Cód. Proc. Civ. señala lo siguiente: “(Apelación de sentencia o auto definitivo).- el recurso de apelación contra sentencias y autos definitivos, se interpondrá por escrito fundado”, “y se sustanciará con traslado a la parte contraria”, la norma describe la obligatoriedad de exponer los agravios en el recurso de apelación.

Respecto al fin que persigue tanto el recurso de casación en el fondo y en la forma:

El A.S. N° 394/2014 de 18 de julio 2014 respecto al tema, -entre otros autos supremos- señaló que: “Se ha manifestado reiteradamente que el recurso de casación es extraordinario, en mérito a la naturaleza formal que la ley le ha atribuido, que se recoge en el art. 258 del Cód. Pdto. Civ., en ese atributo, el enjuiciamiento de las resolución de alzada se ve limitado por supuestos legales específicos que la ley ha establecido en función a la naturaleza del error, sea material o formal; denominados por la doctrina como error in judicando, para el uno, e in procedendo, para el otro.

El error material se presenta cuando en la decisión jurisdiccional de fondo se afecta a la norma jurídica sustantiva utilizada en la solución de la controversia, en cambio, existe error formal cuando se afecta el desarrollo normal del proceso coercida por nulidad de sus actos sistemáticos. En atención a la naturaleza del error que se activa el recurso de casación, siendo el recurso de casación en la forma, o nulidad, el idóneo para contrarrestar los errores formales y el recurso de casación en el fondo el útil para enmendar los errores sustantivos o sustanciales; contando cada uno de estos medios de impugnación reglas precisas de fundabilidad, por lo que el art. 253 del Cód. Pdto. Civ., delimita taxativamente las causales que permiten el recurso de casación en el fondo, y por su parte el art. 254 de la citada norma, contiene el catálogo de causales que habilitan la procedencia del recurso de casación en la forma o de nulidad. Establecido lo anterior concluiremos diciendo que el recurso de casación en el fondo y el de forma son dos medios de impugnación distintos que persiguen finalidades igualmente diferentes.

Es así que, cuando se plantea recurso de casación en el fondo lo que se pretende es que el tribunal case el auto de vista impugnado en base a la correcta aplicación o interpretación de la norma sustantiva y resuelva el fondo del litigio; en cambio, cuando se plantea el recurso de nulidad o casación en la forma, lo que se pretende es la nulidad de obrados para la correcta aplicación de las normas procesales resguardando la garantía del debido proceso”.

Cuando el ad quem no ingresó a considerar el recurso de apelación falta de agravios.

A efectos de que el tribunal de casación asuma una decisión anulatoria de obrados en caso de no haberse pronunciado por parte del ad quem respecto a los agravios que se formulan en recurso de apelación, -de existir ellos-, señalando que no hubo expresión de agravios, le corresponde al impugnante demostrar que en su recurso de alzada si hubo consignado la expresión de agravios y la trascendencia de los mismos, ante la no evidencia de ese aspecto en el recurso de casación, el recurso resulta infundado.

IV. Fundamentos de la resolución:

Bajo los antecedentes que se tiene de la doctrina aplicable, debe tenerse presente que en el caso de autos, el recurrente por una parte, de manera genérica acusa la supuesta existencia de violación de sus derechos de protección, a la propiedad, al debido proceso; al respecto, el recurrente si suponía que, a través del fallo recurrido se habría afectado entre otras el derecho al debido proceso, sin embargo no especifica si en dicho fallo, se ha expuesto o no los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del acervo probatorio, si se han realizado o no la fundamentación legal y citado normas que sustenten la parte dispositiva de la misma, simplemente de manera genérica se limita a cuestionar el fallo de segunda instancia que a su criterio supuestamente afectaría al debido proceso, asimismo acusa la vulneración al derecho a la protección, a la propiedad, careciendo de una motivación sólida que indique de manera clara y fundamentada la supuesta infracción que generaría la vulneración de los derechos constitucionales, pues el recurrente vagamente señala que a través del fallo recurrido se habría violentado sus derechos de protección, toda vez que habría sido deber del tribunal de alzada revisar procedimentalmente y disponer la reanudación de la tramitación del proceso, además que se encontraría vulnerado su derecho al debido proceso que habría sido investido a las terceristas Achá-Tarqui, que al declararse inadmisibles su recurso, se habría violentado su derecho de propiedad sobre el inmueble materia del proceso, lo que no sustituye a la fundamentación que deben hacer los recurrentes para demostrar la forma en la que el tribunal de grado violó los derechos que se impugnan; por ello, la jurisprudencia nacional coincidente con los criterios doctrinales del derecho procesal requieren que el recurso de casación no tenga simplemente un carácter indicativo de los derechos violados, o de la ley o leyes violadas, aplicadas falsa o erróneamente, sino que por el contrario conforme a la doctrina en su punto III.1, sean observaciones precisas, claras y puntuales acerca de los yerros o faltas que se observan y/o acusan; lo que no ocurre en el caso de autos, aspectos que implican incumplimiento de los requisitos en la normativa procesal para la admisibilidad del recurso.

Por otra, se tiene que el auto de vista sostuvo que, en el recurso de apelación no existiría demostración de los motivos o supuestos agravios sufridos que se tendrían para considerarla errónea; que la parte recurrente habría realizado una relación de hecho de forma genérica, sin siquiera fundamentar con norma alguna por la cual se habría vulnerado o conculcado en sus derechos con lo determinado en el auto de vista, es decir, no habría fundamentado, ni habría cumplido con las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio, concluyendo por declarar inadmisibles el recurso.

Bajo esa conclusión conforme se tiene orientado en la doctrina aplicable, le correspondía al recurrente cuestionar el decisorio del ad quem, demostrando que su recurso de apelación sí contenía agravios y merecían ser absueltos en segunda instancia de manera pertinente. Sin embargo, de la lectura del recurso de casación no se evidencia aquel aspecto, sino que de manera genérica señala: “vulnerado su derecho al

debido proceso que habría sido investido a las terceristas Achá-Tarqui...”, “violentado su derecho de propiedad sobre el inmueble materia del proceso...”, “infracción del num. 4 del art. 1 del Cód. Proc. Civ., toda vez que el tribunal de alzada tenía el deber procesal de re direccionar la nulidad que habría sido impuesta por el juez a quo...”, “violentado el principio procesal de saneamiento que estaría previsto en el numeral 8 del mismo artículo, porque habría sido su deber el de adoptar decisiones destinadas a subsanar defectos procesales, además se habría violentado el principio procesal de interpretación de la normativa procesal, al no tomar en cuenta que el objeto de los procesos sería la efectividad de los derechos reconocido por ley sustantiva...”, “de haberse erróneamente interpretado el art. 218-I-1-b)...” (no indicada la norma).

Con lo analizado, se arriba a la conclusión que el recurso planteado tiene carencias que no pueden ser subsanados por este tribunal, puntualizando que queda claro que la parte recurrente no cuestionó aquel aspecto, es decir que el ad quem no tuviera razón en su afirmación de la carencia de agravios, consecuentemente se tiene sin duda, que el mismo no tiene sustento fáctico ni jurídico alguno. Con el advertido que en el caso, correspondía perseguir la nulidad del auto de vista, demostrando como se dijo, la existencia de agravios en su apelación, aspecto que no aconteció, y concluyó con un petitorio absolutamente impertinente, al solicitar “se case el auto de vista recurrido.....”; el recurrente pretende que éste tribunal emita pronunciamiento sobre el fondo del litigio casando el auto de vista recurrido, situación que es inviable habida cuenta que con la inadmisibilidad declarada, el tribunal de alzada no se pronunció ni emitió resolución sobre el fondo de la controversia y consecuentemente no se apertura la competencia del tribunal de casación para analizar el fondo del asunto, resultando por ello imposible que éste Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie en el sentido que solicita el recurrente, por lo precedentemente expuesto el recurso deviene en improcedente.

Por lo que se deduce que el recurrente no ha cumplido con el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., y en aplicación de los arts. 220-I-4 del mismo cuerpo legal, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 258-259, interpuesto por Jorge Hernán Ferrari Torrico contra el A.V. N° 278/2017 de 4 de agosto, cursante de fs. 250-251 vta., y su auto complementario a fs. 257, pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sea con costas y costos.

Se regula honorarios profesionales del abogado en Bs 1.000.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1132

Ministerio Público c/ Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y otros
Contratos lesivos al estado y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de apelación de 14 de agosto de 2017 cursante a fs. 36 a 39, formulado por Milton Rodrigo Palma Cuellar en representación de Carmen Wilma Leigue de Michel, contra el A.S. N° 027/2017 de 12 de mayo, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante y otros, por la comisión de los delitos de contratos lesivos al estado y otros.

I. Antecedentes: Que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció el A.S. N° 027/2017 de 12 de mayo, declarando infundada el incidente de cancelación de anotación preventiva formulada por Milton Rodrigo Palma Cuellar en representación de Carmen Wilma Leigue de Michel, fundamentando que ante el requerimiento del Fiscal General Del Estado, la sala penal previa verificación de la documental de respaldo presentada por el Ministerio Público, observó lo establecido en el art. 252 del Cód. Pdto. Pen., pues según la documental acompañada se certificaba que en el registro público el inmueble pertenecía al imputado Franklin Mejía Ríos y no existía óbice legal que impida su anotación preventiva; por otra parte si bien se alega la buena fe con la que habría actuado la incidentista, no es menos cierto que el imputado Franklin Mejía Ríos no obró de la misma forma pues pese a conocer de la existencia del presente proceso penal, procedió a la venta del inmueble motivo del incidente. Por otra parte, refieren que resulta preciso acudir a lo dispuesto en el art. 1538 del Cód. Civ. de donde concluyen que para que la venta surta efectos o su derecho sea exigible contra terceros que en este caso es el Ministerio Público, su venta debió registrarse en forma previa a la anotación preventiva dispuesta.

II. Del contenido de la apelación incidental:

1.- Que el tribunal a quo habría incurrido en una incongruencia entre lo pedido y lo resultado vulnerando el debido proceso, ya que en su incidente habría alegado vulneración a su derecho a la propiedad debido a que no habría podido inscribir su derecho propietario en Derechos Reales, resultando congruente que el auto supremo recurrido establezca que su mandante debió que la inscripción de su derecho propietario era anterior a la anotación preventiva, toda vez que el problema jurídico planteado era que no podía inscribir su derecho propietario en derechos reales, no sería posible, lógico y congruente que le exijan probar lo que no pudo hacer, ya que como mencionaron antes, este sería el problema que motivo del incidente.

2.- Que se habría vulnerado el principio de verdad material como elemento del debido proceso al aplicar preferentemente las formalidades sobre el derecho sustancial ya que el tribunal a quo en la resolución impugnada establecería que no se habría aplicado incorrectamente el art. 252 del Cód. Pdto. Pen., bajo el argumento de que el bien inmueble referido estaba inscrito a nombre de Franklin Mejía Ríos, sin embargo de manera posterior el tribunal claramente reconocería que la incidentista compro dicho bien inmueble al imputado Mejía, reconociendo su derecho propietario sobre el inmueble, que hace ver que pese a dicho reconocimiento con un criterio formalista, establecen que no hay errónea aplicación del art. 552 del Cód. Pdto. Pen.

Por lo que solicita se declare procedente el recurso y por ende fundado el incidente interpuesto.

Por otra parte la Fiscalía General del Estado, contestó dicho recurso en memorial de 23 de agosto de 2017, manifestando que conforme sostiene la S.C.P. N° 011/2013 de 3 de enero, donde se estableció que la medida cautelar de carácter real como la hipoteca no restringe el derecho de la propiedad privada dado que no implica la pérdida del indicado derecho, sino solo una restricción a su ejercicio; señalando en cuento al primer agravio que en el caso no se trata solo de definir la existencia o no de una transferencia de derecho propietario, sino del registro de un derecho real, por ello el Ministerio Público habría pedido se de aplicación a los arts. 1538 y 1540-1 del Cód. Civ., por lo que al no haberse inscrito dicha transferencia esta no surte efectos sobre terceros que en este caso es el Ministerio Público, considerando además que la anotación preventiva no es un acto que pueda modificar el contrato de venta, haciendo notar, que el recurrente cita de manera sesgada el auto supremo; con relación al segundo motivo señalan que la decisión de anotar el inmueble del imputado data del 9 de mayo de 2016 es decir 2 meses antes de que se opere el contrato aludido, aspecto que denota que el vendedor tenía conocimiento de la anotación preventiva a tiempo de la venta.

Así también la Procuraduría General del Estado, expone su contestación al recurso en el memorial de 24 de agosto de 2017, manifestando que las medidas cautelares reales al igual que cualquier otra medida cautelar a más de constituirse en una facultad legal que es reglada, gozan de ciertas características esenciales entre ellas la finalidad procesal, la provisionalidad y la temporalidad, sin embargo su efectivización no puede depender de la acción de terceros que son ajenos al proceso y en el caso concreto el auto supremo impugnado sería claro al señalar que la única forma de acreditar que la acreditación de la anotación preventiva del Ministerio Público afecto derechos de terceros, es demostrando que esa anotación resuelta de una anterior consolidación del derecho propietario del presunto propietario; en ese orden no se podría argumentar vulneración de derecho propietario.

III. Fundamentos de la resolución: De la competencia del tribunal de apelación.

El art. 15 de la L. N° 044, señala lo siguiente: "(Control Jurisdiccional). I. El control jurisdiccional desde el inicio de la investigación, con la proposición acusatoria, será ejercido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia. II. Las resoluciones dictadas durante esta etapa, serán recurribles únicamente, mediante recurso de apelación incidental ante otra Sala, sin recurso ulterior", norma que implícitamente señala que cuando el control jurisdiccional sea objetado mediante la formulación de un recurso, la norma expresa que la impugnación sea conocida por la otra sala, y ante la inexistencia de otra sala penal se aplica por analogía procesal el art. 68 de la L. N° 025, para la resolución de la apelación interpuesta por Milton Rodrigo Palma Cuellar en representación de Carmen Wilma Leigue de Michel.

De los agravios y su análisis.

1.- El apelante cuestiona que el tribunal a quo habría incurrido en una incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, ya que habría alegado vulneración a su derecho a la propiedad debido a que no habría podido inscribir su derecho propietario en Derechos Reales, resultando incongruente que el auto supremo recurrido establezca que su mandante debió realizar la inscripción de su derecho propietario antes de la anotación preventiva; toda vez que el problema jurídico planteado era que no podía inscribir su derecho propietario en Derechos Reales, pues no sería posible, lógico y congruente que le exijan probar lo que no pudo hacer.

Al respecto se debe señalar que del análisis del A.S. N° 027/2017 de 12 de mayo, se tiene que este, centra su análisis en la aplicación de los arts. 1538 y 1540-I del Cód. Civ., para concluir que no existe errónea aplicación del art. 252 del Cód. Pdto. Pen., y en consecuencia la improcedencia del incidente de cancelación de anotación preventiva en favor de la incidentista, toda vez que no existe registro de su derecho propietario en Derechos Reales, realizando la sala penal del Tribunal Supremo de Justicia un examen fundamentado de los antecedentes del proceso y las pruebas que se adjuntaron para la ratificación de la anotación preventiva de los bienes del imputado Franklin Mejía Ríos (A.S. N° 27/2016).

Ahora, si bien el apelante cuestiona que el auto supremo apelado sería incongruente porque habría reclamado la vulneración a su derecho a la propiedad y el tribunal a quo le exigirían probar lo que no pudo hacer, es decir, inscribir su derecho propietario antes la anotación preventiva; corresponde precisar que del análisis de la totalidad del fundamento contenido en el A.S. N° 27/2017, se tiene que no es evidente la incongruencia acusada por el apelante quien solo cita algunas líneas o afirmaciones contenidas en el auto supremo ahora cuestionado, para fundamentar su agravio, sin tomar en cuenta que el fundamento de la resolución es general, es decir la improcedencia de su incidente de cancelación de anotación preventiva tiene un orden lógico en cuanto a su explicación sobre la improcedencia de la misma; es decir, basa su fundamento en el hecho de que la anotación preventiva se ratificó a partir del A.S. N° 027/2016 -para el que el Ministerio Público- adjuntó prueba documental, que acreditaba que a tiempo de dicha anotación, el inmueble en cuestión se encontraba a nombre del imputado Franklin

Mejía Ríos, y que si bien la incidentista alega derecho propietario a partir de un contrato de compra venta privado que no pudo registrar, dicho contrato solo es oponible a su vendedor y no así a terceros que en este caso viene a ser el Ministerio Público; basando dicha conclusión -reiteramos- en los arts. 1538 y 1540-I del Cód. Civ.; razones que determinaron la improcedencia de la cancelación de anotación preventiva en favor de la incidentista; argumentos principales del amplio fundamento que contiene el A.S. N° 27/2017; que no resultan incongruentes como refiere el apelante, debiendo tener presente que el hecho que la parte apelante disienta con dicho fundamento no implica que este sea incongruente; no siendo evidente lo acusado en este punto.

2.- En cuanto a que se habría vulnerado el principio de verdad material al aplicar preferentemente las formalidades sobre el derecho sustancial, ya que el tribunal a quo en la resolución impugnada establecería que no se habría aplicado incorrectamente el art. 252 del Cód. Pdto. Pen., bajo el argumento de que el bien inmueble referido estaba inscrito a nombre de Franklin Mejía Ríos, sin embargo, de manera posterior el tribunal claramente reconocería que la incidentista compró dicho bien inmueble al imputado Franklin Mejía, reconociendo su derecho propietario sobre el inmueble.

Al respecto corresponde precisar que del análisis del A.S. N° 027/2017, se tiene que este, conforme ya se expuso supra basa su fundamento en la aplicación de los arts. 1538 y 1540-I del Cód. Civ., señalando que a tiempo de la ratificación de la anotación preventiva por parte de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia (A.S. N° 027/2016), se adjuntó prueba documental, que acreditaba que a tiempo de dicha anotación, el inmueble en cuestión se encontraba a nombre del imputado Franklin Mejía Ríos, y que si bien la incidentista alega derecho propietario a partir de un contrato de compra venta privado que no pudo registrar, dicho contrato no es oponible a terceros que en este caso viene a ser el Ministerio Público; razonamiento que resulta correcto y no vulnera el principio de verdad material, en razón a que conforme dispone el art. 1538 del Cód. Civ.: "I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma prevista por este Código.

II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el registro de los Derechos Reales.

III. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados."

Precepto normativo que en su aplicación al caso presente, no puede considerarse como una vulneración al principio de verdad material, ya que en el caso conforme refiere el mismo apelante se tiene que el documento de venta solo es privado, y por el análisis desarrollado por el tribunal a quo, fue consensuado por el vendedor Franklin Mejía Ríos (imputado) a sabiendas de que se tramitaba la anotación preventiva como medida cautelar de carácter real en el presente proceso; precepto normativo civil que aplicado al caso de contratos quita eficacia al contrato privado de venta que alega el apelante, en razón a que -reiteramos- dicho contrato no fue registrado en Derechos Reales antes de la inscripción de la anotación preventiva por parte del Ministerio Público como medida cautelar de carácter real en el presente proceso.

Ahora, si bien el apelante cuestiona que el tribunal a quo reconocería el derecho propietario de la incidentista, por lo que debió aplicar la verdad material al caso; debe tener en cuenta que si bien en el fundamento del auto supremo ahora cuestionado, se reconoce la existencia del contrato de compra venta entre el imputado Franklin Mejía Ríos y la incidentista, también se desarrolla ampliamente los motivos por lo que dicho contrato no es oponible a terceros, en este caso el Ministerio Público; pues el documento no cumple con las formalidades previstas para ser opuesto a terceros, siendo el mismo por su naturaleza privada solo oponible al vendedor, quien deberá responder por dicho contrato, más si se toma en cuenta que el mismo conocía del presente proceso y tramite de la anotación preventiva antes de realizar la venta; en consecuencia, la parte apelante debe tener en cuenta que el tribunal a quo solo hizo una aclaración como parte de su explicación, al fundamentar que el incidente solo habría sido procedente si Carmen Wilma Leigue de Michel habría tenido registrado su derecho propietario antes de la anotación preventiva, es decir, únicamente en ese caso dicha venta habría podido ser oponible a terceros, hecho que en el caso de autos no aconteció; por lo que no se puede sustentar que en base a un contrato que no tiene la publicidad para ser oponible a terceros, se cancele una anotación preventiva que fue otorgada como medida cautelar real de carácter provisional en favor del estado; debiendo reiterar, que si la parte incidentista encuentra vulneración a sus derechos emergente de la suscripción y cumplimiento de dicho contrato, tiene la vía legal para accionar contra el vendedor que le transfirió el inmueble en cuestión sabiendo de la existencia del presente proceso y el trámite de la anotación preventiva; deviniendo en infundado lo acusado en este punto.

En estos antecedentes, se deduce que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia al emitir el A.S. N° 027/2017 de 12 de mayo, ha obrado correctamente.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 406 de Cód. Pdto. Pen. aplicable al caso presente por permisión del art. 11 de la L. N° 044, se CONFIRMA el A.S. N° 027/2017 de 12 de mayo, emitido en el proceso de privilegio constitucional seguido por el Ministerio Público contra Gonzalo Sánchez de Lozada y otros, por la supuesta comisión de los delitos de contratos lesivos al estado y otros, con costas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1133

José Luis Ramallo Vargas por Elizabeth Saavedra de Ramallo c/ Vocales de la Sala Tercera Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz

Recurso de compulsua

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsua de fs. 30-31, del testimonio, interpuesto por José Luis Ramallo Vargas, contra el Auto de 22 de septiembre y proveído de 27 de septiembre ambos del año 2017, cursantes a fs. 22 y 27 respectivamente del testimonio, pronunciado por Sala Tercera Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de nulidad de proceso coactivo, nulidad de contrato y cumplimiento de obligación seguido por José Luis Ramallo Vargas en representación de Elizabeth Saavedra de Ramallo contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Martín de Porres, los antecedentes del testimonio y:

I. Antecedentes del testimonio de compulsua: Que por Auto de 12 de octubre de 2016 de fs. 1 a 3, del testimonio, el Juzgado 20° Público Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, rechaza la demanda ordinaria incoada de nulidad de proceso coactivo y nulidad de instrumento público, mas cancelación de Inscripción de Partida en Derechos Reales, resolución que es recurrido de apelación, mismos que es concedido en efecto devolutivo por Autos de 11 y 22 de noviembre de 2016, posteriormente la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de 4 de agosto de 2017 cursante de fs. 10-11 del testimonio, declara inadmisibles los recursos de apelación, y confirma totalmente y en todas sus partes el Auto de 12 de octubre de 2016.

Posteriormente José Luis Ramallo Vargas en representación de Elizabeth Saavedra de Ramallo presenta memorial de enmienda y complementación, que mereció por parte del tribunal ad quem el Auto de 7 de septiembre de 2017 que declara no ha lugar a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación.

En 20 de septiembre de 2017 José Luis Ramallo Vargas demandante interpone recurso de casación ante el tribunal ad quem, mereciendo el Auto de 22 de septiembre de 2017, cursante a fs. 22 del testimonio, por el cual deniega la concesión del mismo, en sentido de que el auto de vista impugnado no se encontraría entre las resoluciones contra las cuales procede el recurso de casación conforme al art. 113-II del Cód. Proc. Civ.

Por memorial de fs. 30-31, del testimonio José Luis Ramallo Vargas interpone recurso de compulsua.

II. Contenido del recurso de compulsua: Del tenor íntegro de su recurso de compulsua se advierte que el recurrente concentra todos sus reclamos en los actos realizados por el juez a quo y el tribunal ad quem y hacen una descripción de todo lo actuado por los de instancia y así también manifiesta que el tribunal ad quem cuando declara inadmisibles su recurso de apelación y niega conceder su recurso de casación.

Solicitando en definitiva declarar legal el recurso de compulsua y conceder el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1- Del Recurso de compulsua y sus alcances.

En principio se debe hacer referencia a la previsión contenida en el art. 279 (Procedencia) del Cód. Proc. Civ. establece: "El recurso de compulsua procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso".

Dentro de ese contexto, se debe referir que los alcances y la competencia del Tribunal que conoce la compulsua, ha de circunscribirse únicamente a verificar si la negativa de la concesión del recurso es legítima o no, para ello deberá tomar en cuenta la regulación que prevé la ley procesal en función a la naturaleza del proceso, las resoluciones pronunciadas dentro del mismo y otros aspectos de carácter estrictamente procesal que hacen al régimen de las impugnaciones; el tribunal que conoce de un recurso de compulsua no tiene atribuciones para tomar determinaciones sobre aspectos de carácter sustancial o de fondo de las resoluciones contra las cuales se denegó la concesión del recurso, u otras cuestiones que no sean la negativa indebida.

III.2.- De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación.

Sobre el tema en cuestión, preliminarmente corresponde señalar que, si bien el Principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por Principio constitucional todo acto jurisdiccional es impugnabile, sin embargo no es menos evidente, que ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a que este se encuentra limitado, por la misma ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

Sobre el tema el art. 250-I del Cód. Proc. Civ. señala: "I.- Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario" norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.- Contra autos de vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por ley.

Resultando únicamente ambiguo en su literalidad el primer caso, correspondiendo en consecuencia su interpretación por parte de este Máximo Tribunal de Justicia, el mismo conforme a lo determinado referido en el punto precedente debe ser desde y conforme a un enfoque constitucional, es decir de acuerdo a principios y valores que rigen al nuevo modelo constitucional, de acuerdo a los principios pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "...de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva.

Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el Legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3 de la L. N° 025, en aquellos casos de trascendencia a nivel nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra autos de vista que resolvieren un auto definitivo, autos de vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos.

Y a los efectos de tener un entendimiento certero se debe aclarar que se entiende por auto de definitivo, sobre la definición de este tipo de resolución la S.C. N° 0092/2010-R ha orientado: "La distinción entre autos interlocutorios simples o propiamente dichos y autos interlocutorios definitivos (Canedo, Couture), radica principalmente en que "los últimos difieren de los primeros en que, teniendo la forma interlocutoria, cortan todo procedimiento ulterior del juicio, haciendo imposible, de hecho y de derecho, la prosecución del proceso. Causan estado, como se dice en el estilo forense, tal cual las sentencias" y conforme orienta el art. 211 de la L. N° 439 -son aquellos que ponen fin al proceso-, de lo que se puede inferir que el Auto definitivo es aquella resolución que corta todo procedimiento ulterior, impidiendo la prosecución de la causa y haciendo que el juzgador pierda competencia, concluyéndose que para una resolución como ser auto interlocutorio sea catalogado como definitivo, debe contener uno de esos presupuestos, entonces se deberá analizar la naturaleza de la resolución.

Valga aclarar que lo expuesto no resulta una regla absoluta, en el entendido que el legislador ha establecido prohibiciones expresamente establecidas por ley, para la inviabilidad o improcedencia del recurso de casación dentro de procesos ordinarios, como ser lo determinado en el art. 113-II, 248-II del Cód. Proc. Civ. entre otros, que pese a tener esa calidad de autos definitivos son inimpugnables de casación, y para el caso de autos de vista que resolvieren sentencia es inviable el recurso de casación en los procesos ordinarios que derivaren de resoluciones dictadas en proceso extraordinarios, art. 270-II del referido Código.

III.3. De los fundamentos a exponerse en el recurso de compulsión.

Partiendo del entendimiento asumido en el punto III.1, debe entenderse por doctrina básica procesal que el recurso de compulsión es entendido como un recurso extraordinario, debido a que procede en determinados casos, principalmente ante la negativa indebida del recurso de apelación o casación, entonces partiendo de ese simple razonamiento, cuando la parte afectada con la negativa indebida interponga recurso de compulsión, los fundamentos invocados en su memorial deben estar avocados a enervar la negativa dispuesta por las autoridades jurisdiccionales, es decir que los motivos que hacen a su recurso deben evidenciar que los juzgadores de forma errada han denegado el correspondiente recurso, ya sea, de apelación o casación, por ejemplo en el caso de denegarse el recurso de apelación o casación por ser extemporáneo los fundamentos invocados en el recurso de casación deben estar dirigidos o vinculados a desvirtuar la extemporaneidad del recurso, o sea a los motivos del rechazo, resultando esta la correcta actuación o fundamentación del recurso de compulsión, pues no resulta lógico ni coherente pretender analizar aspectos que hacen al fondo de la causa desconociendo la finalidad y esencia del recurso de compulsión, pues a través de este mecanismo recursivo las autoridades jurisdiccionales correspondientes se ven imposibilitadas de realizar un análisis del fondo de la causa cual, si se tratase de un recurso de apelación o casación, pues y valga la redundancia el recurso de compulsión únicamente se ha circunscribir a los fundamentos que hacen a la negativa indebida y no a otros tópicos.

Sobre el particular podemos citar el A.S. N° 306/2017 de 24 de marzo 2017 que refrendando el criterio vertido ha señalado: "Conforme se ha orientado en la doctrina aplicable III.1, el recurso de compulsión tiene límites en su análisis, debido a que únicamente ha de verificar si ha existido una negativa indebida al recurso de casación o de apelación, no pudiendo a través de este recurso extraordinario pretender analizar otro tipo de actuados inherentes al trámite tal cual si se tratase de un recurso ordinario, desnaturalizando la esencia y fin de este recurso, partiendo de ese análisis en el caso en cuestión conforme se desprende de obrados, en ningún momento ha existido una negativa indebida, sino que el recurso de casación ha sido concedido mediante resolución visible a fs. 36 del testimonio, ahora que se haya declarado la caducidad de su recurso de casación es un tema muy diferente, el cual, como se dijo no puede ser analizado por este recurso extraordinarios de compulsión, sino a través de los mecanismos ordinarios para lograr su análisis".

IV. Fundamentos de la resolución:

De todo el contexto de su recurso de compulsa se puede inferir que su reclamo está orientado a observar que el juez a quo que rechazo su demanda y que así también el tribunal ad quem declara inadmisibile su recurso de apelación y que también niega su concesión de su recurso de casación, es decir a cuestiones inherentes al fondo de su demanda.

Sobre lo acusado en primer lugar es menester referir que conforme se ha descrito en la doctrina aplicable III.1 y III.3 el recurso de compulsa se limita a verificar si la negativa de la concesión del recurso de casación ha sido debidamente aplicada y en el mismo sentido los fundamentos acusados en su recurso de compulsa deben estar avocados a enervar los fundamentos que hacen a la negativa dispuesto, empero, como se dijo todo lo acusado por el recurrente tiene por fin analizar tópicos que hacen al fondo de la causa y no a los motivos de la negativa dispuesta, por cuanto resulta inviable el análisis de cualquier tema ajeno a lo señalado.

Por todo lo expuesto se advierte que el tribunal ad-quem al denegar la concesión del recurso de casación, ha obrado de forma correcta, correspondiendo en todo caso ser declarada ilegal la compulsa.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-4 de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsa interpuesto por José Luis Ramallo Vargas, contra el Auto de 22 de septiembre y decreto de 27 de septiembre ambos del año 2017.

De conformidad al art. 5-3 del Reglamento de Multas Procesales, se impone multa al compulsante y en favor del tesoro judicial, a ser gradúa en el equivalente a tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el juez a quo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1134

Irene Arcani Mencia c/ Milton Henry Borda Bolívar
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de mejor derecho propietario y acción reivindicatoria, seguido por Irene Arcani Mencia contra Milton Henry Borda Bolívar.

I.- VISTOS:

I.1.- Marisabel Solis Arcani en representación de Irene Arcani Mencia, manifiesta que su representada es legítima propietaria del inmueble ubicado en la Zona Sur, U.V. 168, Mzo. 13, Lotes Nos. 14, 15, 16 y 17 con una superficie total de 1.964.91 ms²., inscrito en las oficinas de DD.RR., bajo la Matricula N° 7012020011752, de 13 de septiembre de 2011, el que fuera adquirido de su anterior propietario Nelson Alpire Ulloa, que este a su vez lo adquirió en mayor extensión de Dalia Alpire Ascarrunz, inmueble que se encuentra ocupado por Milton Henry Borda Bolívar, por lo que pide el reconocimiento de su derecho propietario y la acción reivindicatoria.

L2.- Que al ser legalmente citado el demandado, con el escrito de fs. 103 a 105, Ronald Toro Gonzales, en su calidad de representante legal de Milton Henry Borda Bolívar, contesta en forma negativa a la demanda y señala que su representado es legal propietario del inmueble ubicado en la U.V. 168, Mzo. 13, Lotes Nos. 14 y 15 registrados bajo la Matricula N° 7011050028544, y Lotes Nos. 16, 17, 18 y 19, el mismo que se encuentra registrado bajo la Matricula N° 87011060113579, de 19 de septiembre de 1994, y plantea acción reconvenzional por el mejor derecho propietario, y la acción negatoria de derechos. Con el escrito de fs. 108, Marisabel Solis Arcani en representación de Irene Arcani Mencia, contesta, en forma negativa a la demanda reconvenzional.

I.3.- Que el presente procedimiento se han observado las prescripciones y plazos que estipulan nuestro ordenamiento jurídico.

II. CONSIDERANDO:

II.1.- Hechos probados: De esta naturaleza se tienen los siguientes hechos:

II.1.1.- el tribunal supremo de Justicia, a través de su Sala Civil, ha dictado el A.S. N° 232/2012, en el cual en su ratio decidendi, señala claramente:

Que de conformidad a lo previsto en el art. 1455 del Cód. Civ., e interpretando los alcances de dicha disposición legal, los presupuestos y requisitos básicos para la procedencia de la acción negatoria son dos: 1ro.- que el propietario puede demandar a quien afirme tener derecho sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos; 2° que si existen perturbaciones o molestias, el propietario puede pedir el cese de ellas y el resarcimiento del daño. Por otra parte dejar establecido que la acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, no es conexas con la acción negatoria, por cuanto, la finalidad que aquella persigue, según lo previsto en el art. 1545 del Cód. Civ., está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; objetivo distinto y contradictorio al de la acción negatoria, que tiende a obtener una sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real limitado que otra persona afirma que le pertenece sin haberse constituido a su favor; asimismo, es contradictoria, ya que en la acción de mejor derecho propietario, el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho de propiedad sobre el mismo inmueble, sólo que alega tener una titularidad preferente o superior al de su oponente; mientras que en la acción negatoria no se reconoce a favor del demandado titularidad de dominio alguno.

Por otro lado, el art. 1545 del Cód. Civ., dispone que: "si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título". Esa norma establece la preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble.

Concordante con esta norma legal, el art. 1538 del Cód. Civ., señala que ningún derecho real sobre inmuebles, surte efecto contra terceros sino desde el momento en que se hace público, publicidad que se adquiere mediante la inscripción del título en el registro de Derechos Reales.

Normas legales que traducen el principio de prioridad en el tiempo, que define el derecho de propiedad a favor de quien primero lo inscribe; y el de oponibilidad, que permite al titular del dominio hacer oponible su derecho contra terceros, erga omnes.

Que como se precisó anteriormente, frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el art. 1545 del Cód. Civ. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

Consiguientemente a lo mencionado hay que añadir otro requisito necesario para declarar el mejor derecho propietario es que ambos títulos que se analizan pertenezcan a una misma propiedad, y que no sean de distintas propiedades.

Del análisis de la jurisprudencia indicada, vemos que, como se indica en el subrayado y resaltado en negrilla, cuando sucede lo que ha pasado en el caso de autos, vemos que las dos partes, tanto el demandante como el demandado, tienen título de derecho propietario registrado en las oficinas de DD.RR., respecto de sus parcelas o terrenos. Pero al no haberse anulado ninguno de ellos, los mismos al ser vigentes tienen toda la validez que le da y otorga la ley.

Otro punto que corresponde indicar, que si bien la acción principal y reconvenzional por el mejor derecho propietario, devienen de títulos distintos, pero no está demás indicar que en el sentido amplio según lo señala el auto supremo indicado, corresponde al juzgador resolver la controversia en base a la sana crítica y a una prudente y correcta valoración de la prueba.

Situaciones sobre las cuales el suscrito juzgador basa la resolución respecto de la petición principal, es el hecho de que la demandante, es legítima propietaria del inmueble ubicado en la Zona Sur, U.V. 168, Mzo. 13, Lotes N° 14, 15, 16 y 17 con una superficie total de 1.964.91 ms²., inscrito en las oficinas de DD.RR., bajo la Matricula N° 7012020011752, de 13 de septiembre de 2011, y el demandado es legítimo propietario inmueble ubicado en la U.V. 168, Mzo. 13, Lotes N° 14 y 15 registrados bajo la Matricula N° 7011050028544, y Lotes N° 16, 17, 18 y 19, el mismo que se encuentra registrado bajo la Matricula N° 87011060113579, de 19 de septiembre de 1994.

Es decir que según los planos de fs. 4 y 37 y 55, tenemos que se tratan de los mismos inmuebles, pero el demandado tiene y ha registrado con anterioridad su derecho propietario en las oficinas de DD.RR., por consiguiente vemos que, éste tiene el mejor derecho propietario sobre los inmuebles que la demandante.

II.2.- Hechos no probados: De esta naturaleza se tienen los siguientes hechos:

II.2.1.- Que aplicando los principios procesales, relativos a la prueba, tenemos que toda la presentada en el expediente será evaluada aplicando los principios constitucionales consagrados en la S.C. Plurinacional N° 2621/2012, que en su ratio decidendi señala claramente:

III.5.3. De los principios de proporcionalidad, justicia material y supremacía constitucional.

La S.C. N° 1294/2006-R de 18 de diciembre, establece en relación al principio de proporcionalidad que el mismo comprende tres conceptos parciales: "...1) La adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido; 2) La necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios); y, 3) La proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin; es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

Lo anterior implica, a su vez, que no se debe buscar la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción total de otro. Lo que significa que debe realizarse una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra.

En este proceso de armonización concreta de los derechos, el principio de proporcionalidad, que se deduce del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, juega un papel crucial. Los límites trazados al ejercicio de los derechos, en el caso concreto, deben ser proporcionales, esto es, no deben ir más allá de lo indispensable para permitir la máxima efectividad de los derechos en pugna.

La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se considera la finalidad social del Estado de Derecho de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política del Estado, y se pretende impedir que por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos. Dicho de otro modo, la restricción o limitación en la que se traduce la medida legal a adoptarse por la autoridad competente, debe guardar una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido. Rompe el mencionado equilibrio, la medida legal que impone a la persona una carga o restricción irrazonable, excesiva o inadecuada. Por consiguiente, cuando se establezca el respeto del principio de proporcionalidad, se podrá llegar al principio de justicia material...".

Referente al principio de justicia material o verdaderamente eficaz, se observa que éste: "...se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica. Exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales" (S.C. N° 2695/2010-R de 06 de diciembre).

Con mayor precisión, la S.C. N° 2029/2010-R de 09 de noviembre, citando a su vez a la S.C. N° 0548/2007-R de 03 de julio, señaló que-este principio se desprende como: "...una vivificación del valor superior "justicia" la obligación, en la tarea de administrar justicia, de procurar la realización de la justicia material, como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones, jueces y tribunales, así como normas materiales y adjetivas destinadas a la solución de la conflictividad social; en síntesis, la justicia material es la cúspide de la justicia, donde encuentra realización el contenido axiológico de la justicia; por ello, está encargada a todos los órganos de administración de justicia..."-Fin de cita-

Asimismo el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la S.C. Plurinacional N° 2264/2013, que claramente ha determinado:

A través de la S.C. N° 0713/2010-R de 26 de julio, el Tribunal Constitucional haciendo una interpretación del principio procesal de verdad material consagrado en la Constitución Política del Estado, señaló: "El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, ha momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales.

El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnere derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal. El principio consagrado Constitución Política del Estado, exige además a los litigantes y a los abogados que los patrocinan, lealtad procesal e idoneidad profesional, debida precisamente a que sus actuaciones y pretensiones deben encontrar pleno respaldo en la realidad fáctica". -Fin de cita-

Por consiguiente el suscrito juzgador, ha aplicado los principios de proporcionalidad, justicia material, verdad material, evaluando, tasando y valorando toda la prueba aportada por las partes y que se encuentran acumuladas al expediente como una sola unidad, aplicando las sentencias constitucionales indicadas, además de cumplir lo señalado por el Tribunal Supremo de Justicia, a través de su Sala Civil, ha dictado el A.S. N° 453/2013, en el cual claramente ha fallado:

Por otra parte, el ad quem no toma en cuenta para nada los principios de unidad y comunidad de la prueba que también rige en materia civil, a través de los cuales, una vez ofrecida la prueba por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso para la comprobación de la verdad real de los hechos y que el juez al momento de dictar sentencia está en la obligación de apreciarlas y valorarlas en su conjunto conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 de su Procedimiento, labor que fue cumplida por el a quo, máxime si se toma en cuenta que hoy en día rige el Principio de Verdad Material previsto en el art. 180-I de la C.P.E., y art. 30-11) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, de modo que el juez de la causa no podía haber dejado de lado las pruebas que fueron legalmente incorporadas al proceso, resultando por ello fuera de lugar el cuestionamiento de parte del ad quem con respecto a la labor realizada por el juez de la causa.

Con relación al principio de unidad de la prueba, el renombrado autor, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica:

"El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

En cuanto al principio de comunidad de la prueba, el mismo autor señala:

"La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso.

Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

El fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y las pruebas constituyen los elementos utilizados por el órgano jurisdiccional para arribar a ese resultado.

De ahí que no importe quien las haya propuesto o practicado. Desde el momento que ellas producen la convicción o certeza necesaria, la función del magistrado se circunscribe a aplicar la norma reguladora de esa situación de hecho.

Aplicando la jurisprudencia indicada, y los principios procesales respecto de la valoración de la prueba, tenemos la demandante no ha demostrado la procedencia de las acciones demandadas, puesto que según la fundamentación señalada en los hechos probados, el demandado ha demostrado el mejor derecho propietario, pero no así la acción negatoria de derechos, puesto que dicha acción va dirigida en contra de una persona que carece de derecho alguno sobre el bien que se litiga, y no contra de uno que si cuenta con el registro respectivo.

II.2.2.- Que la demandante tampoco ha demostrado la acción reivindicatoria, toda vez que, como se ha indicado líneas arriba el demandado ha demostrado tener el mejor derecho propietario del inmueble objeto de la litis.

II.2.3.- Que De: acta de inspección ocular de fs. 133, no aporta mayores pruebas que las que se encuentran señaladas en la presente resolución.

III. CONSIDERANDO.-

III.1.- Que el art. 1283 del Cód. Civ., nos enseña que: "Quien pretende en juicio un derecho, debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión. Igualmente, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido e no es válido, debe probar los fundamentos de su excepción"; con relación al art. 1236 del antes citado Cód. Civ., cuando nos refiere que: "Las pruebas producidas serán apreciadas por el juez de acuerdo a la valoración que les otorga la ley; pero si ésta no determina otra cosa, podrá hacerlo conforme a su prudente criterio"; que de todo lo anteriormente referido, se pasa a dictar la presente resolución:

POR TANTO: FALLA declarando IMPROBADA en todas sus partes la demanda saliente a fs. 9-10 del expediente, formulada por Marisabel Solis Arcani en representación de Irene Arcani Mencia. Se declara PROBADA en parte la demanda reconvenional de fs. 103 a 105, en lo que corresponde al mejor derecho propietario e IMPROBADA en cuanto a la acción negatoria de derechos.

En consecuencia y como emergencia de la presente resolución, se declara el mejor derecho propietario de Milton Henry Borda Bolívar, sobre el inmueble ubicado en la U.V. 168, Mzo. 13, Lotes N° 14 y 15 registrados bajo la Matricula N° 7011050028544, y Lotes N° 16, 17, 18 y 19, el mismo que se encuentra registrado bajo la Matricula N° 87011060113579, de 01 de septiembre de 1994.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 24 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Gonzales Noya.- Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Patricia Aydee Murillo Flores.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 19 de agosto de 2016.

VISTOS: El proceso ordinario seguido por Irene Arcani Mencia contra Milton Henry Soria Bolívar, radicado por ante el Juzgado de Partido en lo Civil y Comercial 12° de la capital hoy denominado Juzgado Público Civil Comercial N° 12 de la capital, donde se pronuncia la Sentencia de 24 de diciembre de 2015, cursante de fs. 170 a 173 del expediente. De dicho fallo se genera el recurso de apelación de fs. 178-179 y vta., interpuesto por la demandante, que fue concedido mediante Auto de 24 de febrero de 2016, saliente a fs. 186, por cuyo motivo se ha revisado inicialmente el recurso mencionado, el mismo que ha sido interpuesto dentro del plazo de ley; la lectura de los argumentos señalados por la parte apelante, los antecedentes.

CONSIDERANDOS: I.- Que la ciudadana Irene Arcani Mencia interpone recurso de apelación contra la referida resolución, expresando como agravios que la sentencia no expresa los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la interpretación y valoración de la prueba, al no haber verificado el antecedente dominial del origen del tracto sucesivo del mismo, que de acuerdo a los certificados arrimados al proceso su inmatriculación de su derecho propietario tienen su origen desde enero de 1980 y la inmatriculación del demandado data desde junio de 1985, por lo que de conformidad a lo establecido en el art. 1545 del Cód. Civ., (respecto a la preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble), su derecho propietario es anterior al del demandado, en definitiva solicita se revoque la sentencia, declarando probada su demanda e improbada la demanda reconvenional.

II.- Que por mandato del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los arts. 265-I con relación al 261-I del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

III.- Que de la compulsión de los antecedentes se evidencia que el juez a quo no ha realizado una correcta valoración de los medios de pruebas documentales producidos en la presente litis, respecto al mejor derecho propietario del bien inmueble motivo del litigio; quien debió aplicar los principios en los que se funda la jurisdicción ordinaria, entre ellos el de legalidad, eficacia, eficiencia, verdad material y debido proceso, previstos en el art. 115 y 180 de la C.P.E.

Ahora bien, en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se atribuía al Juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos en la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tienen su propia verdad, al contrario su interés al ser representantes del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de los derechos fundamentales.

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la resolución de los conflictos es compatible con la búsqueda de la verdad, ya que una resolución que no se fundamente en la verdad de los hechos viene a generar una desconfianza generalizada hacia el Órgano Judicial y un riesgo para mantener la armonía social, por lo que el compromiso del juez es con la verdad y no con las partes del proceso, pues tiene como instrumento para llegar a esta verdad material, la facultad de decretar pruebas de oficio como se tiene ya manifestado, por ello la producción de pruebas de oficio en equidad no afecta la imparcialidad del Juez, ya que estas pruebas de oficio que determinen la verdad real de los hechos pueden favorecer a cualquiera de las partes sin que esto signifique limitar el derecho de defensa y contradicción que tiene la otra parte, pues los jueces de instancia con las facultades que otorga la ley de poder ordenar la producción de prueba de oficio a través del art. 378 del Cód. Pdto. Civ., solo debe buscar la verdad real de los hechos manteniendo firme su imparcialidad en la aplicación del principio de verdad material al caso concreto.

Realizado ese análisis, de la revisión de antecedentes del proceso en cuestión, se tiene que la controversia se suscita por la existencia de la preferencia del mejor derecho propietario del inmueble de la litis, pues, en el caso que nos ocupa y analizadas las pruebas producidas por las partes en el transcurso del proceso consistente en el certificado de tradición específica saliente de fs. 6-7, se tiene inicialmente una inmatriculación que data de 19 de enero de 1980, del inmueble ubicado en la Zona Sur, U.V. 168, Mzo. 13, Lotes Nos. 14, 15, 16 y 17, con una extensión superficial de 1964.91 ms²., inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 7.01.2.02.0011752 de 04 de noviembre de 2014 actualmente a nombre de demandante Irene Arcani Mencia.

Así también se tiene los certificados de tradición específica saliente de fs. 117 y 120, se tiene inicialmente una inmatriculación que data de 24 de junio de 1985, del inmueble ubicado en la Zona Sur, U.V. 168, Mzo. 13, Lotes Nos. 14, 15, 16, 17, 18 y 19, con una extensión superficial de 1207.00 ms²., y de 1800.00 ms²., inscrito bajo la Matrícula Computarizada N° 7011050028544 y la Matrícula Computarizada N° 7011060113579 respectivamente de 19 de septiembre de 1994, actualmente a nombre de demandado Henry Milton Borda Bolívar.

El A.S. N° 648/2013, de 11 de diciembre entre otras jurisprudencia ha sentado su línea jurisprudencial respecto, al mejor derecho propietario: "Una vez establecido aquello, conforme el recurso interpuesto, el recurrente señala que el art. 1545 del Cód. Civ., es una norma aplicable al presente caso, por ser ésta para propiedades que emanan del mismo dueño y no para propiedades de diferentes propietarios. En consecuencia, analizando lo denunciado se debe señalar que, el art. 1545 del Cód. Civ., establece: "(preferencia entre adquirentes de un mismo inmueble), si bien por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título", norma legal que establece la preferencia de adquirentes de un mismo inmueble bajo el presupuesto de prelación en el tiempo de registro, que concuerda con la publicidad que emerge del registro en Derechos Reales conforme al art. 1538 del mismo Sustantivo Civil.

IV.- Que de acuerdo a lo antes manifestado se evidencia que, tanto la demandante, como el demandado no cumplieron con el principio procesal de la carga de la prueba, es decir no han acreditado la preferencia respecto al mejor derecho propietario sobre el inmueble de la litis, toda vez que del análisis de la documentación presentada por las partes, relativa a los certificados de tradición específica, se constata que fueron distintos los transferentes del inmueble de la problemática, incumpliendo así con lo previsto en el art. 1545 del Cód. Civ., para el caso que nos ocupa es menester valorar que el art. 1283-I) del Cód. Civ., en relación con los arts. 50, 90 y 375-1) de su Procedimiento, establecen que toda persona que acude a estrados judiciales, tiene la carga de la prueba, es decir, tiene el deber procesal de probar los hechos que fundamenten, justifiquen y hagan procedente su pretensión. Al respecto, la jurisprudencia difundida por la Corte Suprema de Justicia, actualmente denominado Tribunal Supremo de Justicia, es clara, amplia y uniforme al establecer con respecto al principio de la carga de la prueba lo siguiente: "Considerando: Que conforme establecen las normas relativas a la carga de la prueba, contenida en las previsiones de los arts. 1283 del Cód. Civ., con relación al 375 del Procedimiento Civil, quién pretende en juicio un derecho debe probar los hechos en los que funda su pretensión, de igual manera, quien pretende que ese derecho sea modificado, extinguido o declarado como no válido debe probar los fundamentos de su excepción. En otros términos, la carga de la prueba recae sobre quien demanda una determinada pretensión, quedando

obligado a probar los hechos en los cuáles basa su demanda. Por su parte el demandado puede limitarse a negar la demanda, en cuyo caso, toda la carga de la prueba pasa al demandante, pero si el demandado excepciona o reconviene queda reatado a probar sus excepciones y su contra demanda." (Sala Civil A.S. N° 222. Sucre 28 de junio de 2011. Expediente: N° 8-08-S. Ministro Relator: Dr. Teófilo Tarquino Mújica).

Por su parte la doctrina expuesta por el reconocido tratadista De Santo con respecto a la carga de la prueba refiere: "La relación jurídica procesal impone a las partes, determinadas conductas en el desarrollo del proceso, cuya inobservancia le acarrea consecuencias adversas, desde las más intrascendentes hasta las más graves, que pueden llegar inclusive hasta la pérdida del pleito. La actividad de las partes, entonces, adquiere fundamental importancia para la suerte de sus pretensiones o defensa, especialmente cuando el proceso está regido por el principio dispositivo, en el que toda la iniciativa probatoria se asienta en ellas. Si quieren obtener buen éxito y evitarse perjuicios como resultado del proceso, debe ejecutar ciertos actos, adoptar determinadas conductas, afirmar hechos y hacer peticiones, todo ello en las oportunidades y con los requisitos que la ley procesal señale".

De acuerdo a lo manifestado de manera precedente, se tiene que en los procesos civiles corresponde a los sujetos procesales la carga de la prueba conforme al mandato previsto en los arts. 1283 del Cód. Civ., y 375 del Cód. Pdto. Civ., es decir, que la parte que pretende en juicio un derecho a través de los medios legales de prueba que prevé nuestro ordenamiento jurídico debe probar el hecho o hechos que fundamentan su pretensión, situación que no ha acontecido en la presente acción judicial, pues, tanto la demandante, como el demandado no ha acreditado haber cumplido con el presupuesto jurídico establecido por el art. 1545 del Cód. Civ., es decir haber probado la preferencia sobre el mejor derecho propietario.

Que en virtud de los fundamentos expuestos, este tribunal se expedirá aplicando el art. 218 parág. II-3 del Cód. Pdto. Civ., sin costas y costos.

POR TANTO: La Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la participación a convocatoria del Vocal de la Sala Civil Segunda Dr. Alain Núñez Rojas, resuelve HACER LUGAR al recurso de apelación por Irene Arcani Mencia y, en su mérito REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia de 24 de diciembre de 2015, saliente de fs. 170 y 173, en consecuencia se declara IMPROBADA la demanda reconvencional con relación al mejor derecho propietario demandado por Milton Henry Borda Bolívar, sin costas y costos.

Vocal relatora: Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Teresa Lourdes Ardaya Pérez.- Alain Núñez Rojas.

Ante mí: Abg. José Luis Rodríguez E.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de 379 a 383, interpuesto por Milton Henry Borda Bolívar, contra el Auto de Vista de 19 de agosto de 2016, pronunciado por Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Santa Cruz, dentro del proceso seguido por Irene Arcani Mencia contra Milton Henry Borda Bolívar, el auto supremo de admisión de fs. 420-421; y

I. Antecedentes del proceso:

El Juez 12° de Partido en lo Civil y Comercial de la capital del Distrito de Santa Cruz, dicta Sentencia de 24 de diciembre de 2015 de fs. 170 a 173, por la que declara: "Improbada en todas sus partes la demanda saliente a fs. 9-10 del expediente, formulada por Marisabel Solis Arcani en representación de Irene Arcani Mencia. Se declara probada en parte la demanda reconvencional de fs. 103 a 105, en lo que corresponde al mejor derecho propietario e improbada en cuanto a la acción negatoria de Derechos. En consecuencia declara el Mejor Derecho Propietario de Milton Henry Borda Bolívar, sobre el inmueble ubicado en la U.V. 168, Mzo. 13 Lotes N° 14 y 15 Registrados Bajo la Matricula N° 7011050028544, y Lotes N° 16, 17, 18 y 19, el mismo que se encuentra registrado bajo la Matricula N° 87011060113579, de 19 de septiembre de 1994".

Resolución contra la cual, la parte demandante interpuso recurso de apelación fs. 178 -180, recurso que debidamente sustanciado, fue resuelto por Auto de Vista de 19 agosto de 2016, por el que revoca parcialmente la sentencia, bajo el fundamento que: "Realizado ese análisis, de la revisión de antecedentes del proceso en cuestión, se tiene que la controversia se suscita por la existencia de la preferencia del mejor derecho propietario del inmueble de litis, pues, en el caso que no ocupa y analizados las prueba producidas por las partes en el transcurso del proceso consistente en el certificado de tradición específica saliente de fs. 6-7, se tiene inicialmente una inmatriculación que data de 19 de enero de 1980, del inmueble ubicado en la Zona Sur U.V. 168, Mzo. 13, Lotes Nos. 14,15, 16 y 17, con una extensión superficial de 1964.91 ms2., inscrito bajo Matricula Computarizada N° 7.01.2.02.0011752 de 04 de noviembre de 2014 actualmente a nombre de demandante Irene Arcani Mencia.

Así también se tiene los certificados de tradición específica saliente de fs. 117 a 120, se tiene inicialmente una inmatriculación que data de 24 de junio de 1985, del inmueble ubicado en la zona Sur, U.V. 168, Mzo. 13, Lotes Nos. 14, 15, 16, 17, 18 y 19 con una extensión superficial de 1207.00 ms2., y de 1800.00 ms2., inscrito bajo la Matricula Computarizada N° 701105002854 y la Matricula Computarizada N° 7011060113579 respectivamente de 19 de septiembre de 1994, actualmente a nombre del demandado Henry Milton Borda Bolívar".

Que de acuerdo a lo antes manifestado se evidencie que tanto la demandante, como el demandado no cumplieron con el principio procesal de la carga de la prueba es decir no han acreditado la preferencia respecto al mejor derecho propietario sobre el inmueble de la litis,

toda vez que del análisis de la documentación presentado por las partes, relativa a los certificados de tradición específica, se constata que fueron distinto los transferentes del inmueble de la problemática....”

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte demandada interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Refiere que la ilegalidad del auto de vista consistió en aplicar normas que no se encuentra vigentes como son los arts. 50, 90 y 375 del Cód. Pdto. Civ., pues el auto de vista se pronunció en plena vigencia del Código Procesal Civil, resultando nulo el auto de vista por la aplicación de normas abrogados.

Aduce que una interpretación exegética y sistemática del art. 1545 del Cód. Civ., establece que en caso de juicios por mejor derecho el juzgador se debe limitar solo a determinar cuándo fue registrado el derecho de cada parte litigante, resultando oficioso realizar un análisis de la tradición de cada derecho revisándose hasta el primer titular puesto que se entraría a dilucidar situaciones de personas que no habrían sido convocados al proceso, pues ninguna norma ordena que se deba llegar hasta la primera inscripción en la cadena de tracto sucesivo, puesto el art. 1545 solo ordena examinar a inscripción de los título que están en litigio y no de los causahabientes de los titulares, por cuanto la Sala Civil ha realizado un interpretación indebida del art. 1545 del Cód. Civ.

De la respuesta al recurso de casación:

Refiere que las normas acusadas no afectan al fondo de la resolución ni vulneran los derechos del recurrentes menos el derecho a la defensa, pidiendo se declara infundado el recurso

Señala que la falta de prueba para acreditar los fundamentos de la demanda y la reconvencción provocaron que se dicte una resolución revocatoria, y la verdadera motivación y fundamentación de la resolución dictada por las autoridades recurridas no ha merecido ataque o impugnación lo que deviene en presunción de conformidad y aceptación tácita con el fallo dictado

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Del régimen de nulidades procesales.

Al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes.

En este entendido la S.C. Plurinacional N° 0140/2012 de 09 de mayo, en interpretación de la Constitución Política del Estado de 2009 razonó en este sentido señalando que las formas procesales, tienen la finalidad de asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales, conforme la nueva visión que trajo consigo la nueva C.P.E.; señalando que: “Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)”.

Esto en concordancia a que en el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto a que por el entendimiento constitucional y el nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en nuestro país, no se puede concebir los razonamientos que determinen las nulidades procesales por simples pruritos formales o por la simple inobservancia de la norma; en este entendido el Dr. Julio Linares, citando al procesalista Parajeles, que señaló: "Hay que recordar que paralelo al principio de conservación de los actos procesales, se ubica el principio de libertad de formas, donde lo que interesa no es tanto lo exterior del acto, sino su contenido y que haya logrado la finalidad perseguida...El abuso de algunos juzgadores en aplicarla en forma irrestricta las nulidades procesales, se traduce en realidad en una violación al derecho a la justicia ya que además de las demoras que implica la nulidad al iniciarse de nuevo el trámite, en ocasiones provoca que la pretensión material queda afectada al desaparecer valiosos medios de prueba", en el mismo sentido el tratadista Hugo Alsina señaló: “Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad”, considerando los principios que rigen las nulidades procesales como el de especificidad que señala que no existe nulidad si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; el principio de trascendencia por el cual se establece que no hay nulidad sin perjuicio y la sola existencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, que ese vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para reparar el estado de indefensión de la parte afectada, en consecuencia, la nulidad solo es procedente cuando la infracción da origen a un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

En consecuencia, los jueces y tribunales de revisión deben ya asumir el entendimiento, mandado por la Constitución Política del Estado, y comprender que actualmente ya no es suficiente que se produzca el mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

Dicho fundamento es precisamente el espíritu de la L. N° 025, que con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a la importancia que representa para el caso presente, se pasa a transcribir a continuación las partes pertinentes de dicho cuerpo legal; que en su art. 16 establece lo siguiente: I. “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir

con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley". II. "La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

III. "La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.", preceptos legales que conciben al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil, boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que hasta la fecha, se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades, en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

Por otra parte, la S.C. Plurinacional N° 1646/2014 de 21 de agosto ha señalado que: "...la nulidad obedece en esencia a la confluencia de un daño no convalidado por las partes procesales en atención de un estado de indefensión; para ello, la autoridad judicial que dispondrá la nulidad de obrados debe haber evidenciado la existencia de un vicio concreto y grave, que ha sido argüido por la parte procesal afectada en todo momento, a efectos de no convalidar la sistemática violación del derecho al debido proceso en sus distintos componentes.

En atención a lo cual, es necesario señalar que considerando que la nulidad procesal puede llegar a afectar el derecho al plazo razonable de los procesos judiciales, la resolución que la disponga o la rechace, debe contener, en términos motivacionales, una adecuada fundamentación que desarrolle a cabalidad los elementos que permitan a las partes comprender el por qué la decisión asumida es necesaria en miras a garantizar un debido proceso; al respecto, no puede soslayarse que la nulidad es una medida procesal de última ratio, en la que se involucran los intereses no sólo de las partes sino de todo el Sistema Judicial de lograr que los procesos se resuelvan en plazos razonables".

En sujeción a lo desarrollado supra este Supremo Tribunal de Justicia en sus diversos fallos, entre ellos, el A.S. N° 581/2013 de 15 de noviembre, ha orientado que: "Este Tribunal Supremo de Justicia ha asumido una postura consecuente con la filosofía constitucional reprimiendo aquellas nulidades procesales que tienen como único objeto el de cumplir formalismos y que relega la solución del conflicto y en ello el derecho de las partes a una tutela judicial inmediata, en esta postura asumida citamos el A.S. N° 83/2013 que señaló: "Sólo es pertinente proceder con la nulidad de oficio cuando la vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes tiene incidencia directa en el derecho a la defensa y se ve seriamente afectado de forma objetiva; pues la nulidad de obrados es una medida excepcional, aplicable con criterio restrictivo en caso de verificarse indefensión efectiva, lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, que el Estado garantiza por medio de sus órganos de justicia, conforme señala el art. 115-II de la C.P.E."

En estos antecedentes, los jueces y tribunales están en la obligación de asumir el papel que tienen en este Estado Constitucional de Derecho, debiendo velar y respetar lo enmarcado en materia de nulidades y manejar cuidadosamente dichas nulidades, aplicando dicho instituto procesal únicamente en los casos en que sea estrictamente indispensable y no así en simples solemnidades o formalismos que dilatan la tramitación de los procesos y generan perjuicio a las partes y que muchas veces estas nulidades llegan a favorecer a la parte perdedora quien en el intento de alargar la tramitación del proceso y volverlo eterno se apoya en estas disposiciones; es por eso que es necesario velar por la correcta aplicación de una nulidad máxime si es dispuesta de oficio por los tribunales de instancia; toda vez, que las partes con sus actuados pueden convalidar cualquier nulidad no acusada por una de ellas o que no fuera pretendida por quien se ve directamente afectado con dicho error, estos aspectos tienen que ser analizados antes de declarar la nulidad de obrados y cuidar a la vez la aplicación correcta de los principios, requisitos necesarios que se deben cumplir para determinar una nulidad conforme se expuso ampliamente en el presente acápite.

III.2.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

La L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. "Las y los magistrados, vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos."

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Cód. Proc. Civ., - L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts.105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda num. 4, normas (art. 105 a 109 de la L. N° 439) que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o

trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la C.P.E., (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 al 109 del nuevo Cód. Proc. Civ.).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 04 de agosto, 84/2015 de 06 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "No hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullité sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale."

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes."

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los jueces vocales y magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L. N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

III.3. De la acción mejor derecho propietario.

Al respecto, corresponde señalar que el art. 1545 del Cód. Civ., dispone que: "Si por actos distintos ha transmitido el propietario los mismos bienes inmuebles a diferentes personas, la propiedad pertenece al adquirente que haya inscrito primero su título".

La línea jurisprudencial asumida por este tribunal, ha orientado en el A.S. N° 588/2014 de 17 de octubre que: “para la procedencia de la acción de mejor derecho propietario respecto a bienes sujeto a registro, se requiere de tres condiciones o requisitos a ser cumplidos: 1.- Que el actor haya inscrito en el Registro Público su título de dominio sobre el bien que ostenta su derecho propietario con anterioridad a la inscripción del título de dominio que tuvieren otros adquirentes del mismo bien; 2.- Que el título de dominio del actor y del demandado provengan de un mismo origen o propietario, y 3.- La identidad o singularidad del bien o cosa que se demanda de mejor derecho de propiedad”. Asimismo en el A.S. N° 618/2014 de 30 de octubre se razonó que: “...sobre dicho articulado este tribunal emitió el A.S. N° 89/2012 de 25 de abril, que estableció: “...una acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, el presupuesto esencial, radica en la identidad de la cosa, respecto a la cual dos o más personas reclaman derecho de propiedad; en otras palabras, la acción de reconocimiento de mejor derecho de propiedad, supone necesariamente la existencia de una misma cosa, cuya titularidad es discutida por dos o más personas...”, la norma de referencia establece el hipotético de que en el caso de que existan dos o más personas con título de propiedad sobre un mismo bien adquiridos de un mismo vendedor, la norma concede el derecho al que ha registrado con prioridad su título, esa es la regla; empero de ello, de acuerdo a la concepción extensiva de la norma de referencia, también debe aplicarse a los hipotéticos de presentarse dos o más personas que aleguen ser propietarios de un mismo bien inmueble, que pese de no haber adquirido el inmueble (predio) del mismo vendedor, sino que cada uno de estos propietarios hubieran adquirido el bien inmueble de distintos vendedores y cuyos antecesores también ostenten título de propiedad, caso para el cual se deberá confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y su antecesores, con el objeto de verificar de que se trate de los mismos terrenos (total o parcialmente), para verificar cuál de los títulos de propiedad fue registrado con prioridad en el registro de Derechos Reales y por otra también corresponderá analizar si el título alegado por las partes mantiene o no su validez, para de esta manera otorgar el mejor derecho de propiedad, sea en forma total (cuando los títulos de las partes se refieran a la misma superficie) o en forma parcial (cuando los títulos de las partes solo hayan coincidido en una superficie parcial)”. Es decir, que para resolver sobre una pretensión de mejor derecho de propiedad el presupuesto es que existan dos títulos de propiedad válidos sobre un mismo inmueble, en cuyo mérito corresponde al juzgador definir cuál de los titulares debe ser preferido por el derecho, provengan ambos títulos de un mismo vendedor común o no, y tengan o no un mismo antecedente dominial.

En este mismo sentido se ha orientado a través del A.S. N° 408/2015 de 09 de junio que: “...para que proceda el mejor derecho propietario, señalando además reglas de como los de instancia deben fallar, los presupuesto señalados por el recurrente se adecuan a lo razonado por este Supremo Tribunal a través del A.S. N° 92/2013 que al respecto orientó: “...a los fines de determinar el mejor derecho propietario entre dos contendientes, necesariamente se debe contar con los siguientes presupuestos: el primero, referido a que exista más de un propietario que alegue dominio sobre un mismo bien, demostrándose a tal efecto que el inmueble adquirido proviene de un mismo dueño o que el antecedente dominial corresponda a uno común; el segundo, que el inmueble tenga la misma ubicación geográfica disputada entre contendientes; finalmente el tercero referido a que el peticionante hubiera registrado primero su derecho propietario en las oficinas de Derechos Reales, publicitando el mismo a los efectos de hacer oponible frente a terceros;...”.

Ahora bien, en cuanto al segundo presupuesto resulta conveniente citar lo razonado en el A.S. N° 648/2013 que textualmente dice: “La interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., debe ser en sentido amplio en lo referente al propietario de quien emana los títulos de propiedad del inmueble, por cuanto el autor no debe ser entendido como causante inmediato sino en establecer el origen del derecho propietario común, acudiendo al principio del tracto sucesivo...”, en esta lógica corresponde precisar que con esta aclaración, los presupuestos señalados supra que determinan la procedencia del mejor derecho propietario, están referidos a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad, pero con la certeza de que se trata del mismo inmueble, es decir el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho propietario sobre el mismo inmueble alegando tener la titularidad preferente o superior al del demandado”.

Este mismo A.S. N° 648/2013 de 11 de diciembre citando el A.S. N° 46 de 09 de febrero de 2011 que señaló: “...frente a una demanda de mejor derecho propietario, es necesario, en principio acreditar que el derecho propietario del actor como del demandado emergen de un mismo vendedor o lo que es lo mismo tienen un mismo origen, conforme establece el art. 1545 del Código. Pero, la interpretación de esa disposición no se limita a un sentido restringido, es decir a establecer que el causante del actor y del demandado sea la misma persona, por el contrario, en sentido amplio, dicha determinación orienta a establecer el origen del derecho propietario, vale decir establecer si los derechos contrastados tienen un mismo origen.

Siguiendo con el análisis, resulta importante determinar el antecedente del dominio por cuanto es desde ahí de donde se establece los derechos, pues la cadena de transmisiones acreditará el derecho de sus antecesores otorgando legitimidad al título del contendiente.

Ahora bien, es posible que en este análisis del tracto sucesivo de ambos contendientes, no se arribe a un antecedente común, en cuyo caso la solución del mejor derecho de propiedad no pasa por establecer la prioridad de registro de uno u otro contendiente o de sus antecedentes, sino por determinar en base a otros criterios el mejor derecho de propiedad, para lo cual resulta indispensable también realizar un análisis del antecedente dominial del origen de los derechos de propiedad en contienda”.

En este antecedente se puede concluir que actualmente no se puede negar una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no devienen de un vendedor común, manteniendo una análisis restringido de la norma que no condice con el principio de eficacia de la justicia ordinaria ni resuelve el conflicto de partes, fin esencial del estado; por lo que en el caso de que no concurra el presupuesto de que un mismo vendedor hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, la dilucidación del mejor derecho propietario no debe resolverse siguiendo el principio de prelación del registro, sin antes hacer un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario.

IV. Fundamentos de la resolución:

Forma.

Acusa que el auto de vista peca de ser nulo por haber aplicado normas abrogadas del Código de Procedimiento Civil pues al momento de emisión del auto de vista se encontraba en plena vigencia el Código Procesal Civil.

Resultando su exposición dirigida a pretender una nulidad procesal, corresponde reiterar el entendimiento asumido en los puntos III.1 y III.2, en sentido que la nulidad procesal en el actual modelo constitucional de derecho supone, una medida de ultima ratio aplicable en casos excepcionales en reguardo al debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, directriz que debe ser asumida bajo los principios o postulados que rigen ese instituto procesal y bajo un enfoque de juridicidad, habida cuenta que la finalidad de la administración de justicia no es la perfección procesal sino la solución al conflicto jurídico y la búsqueda de la paz social.

Partiendo de lo citado precedentemente, lo acusado como causal de nulidad resulta carente de sustento, pues de la revisión minuciosa de obrados si bien resulta evidente que los de alzada debieron dar aplicación inmediata a lo establecido en el Código Procesal Civil, empero, el recurrente no precisa ni refiere como ese hecho le genera indefensión o cual la trascendencia en el proceso, es decir como en caso de disponerse la nulidad por este defecto la decisión de fondo ha de sufrir incidencia alguna, no resultando por ende viable la nulidad pretendida, máxime, si este instituto procesal como se hizo mención no es un mecanismo para satisfacer meros pruritos formales, por cuanto lo acusado carece de relevancia o trascendencia como para disponer la nulidad impetrada.

En el fondo.

Aduce que de una interpretación exegética y sistemática del art. 1545 del Cód. Civ., se establecería que en caso de juicios por mejor derecho el juzgador en análisis se debe limitar en establecer cuándo fue registrado el derecho de cada parte litigante, resultando oficioso realizar un análisis de la tradición de cada derecho hasta el primer titular, puesto que se entraría en dilucidar situaciones de personas que no habrían sido convocados al proceso, máxime si ninguna norma ordena que se debe llegar hasta la primera inscripción en la cadena de tracto sucesivo.

Cabe precisar que lo alegado por el recurrente resulta errado y carente de sustento, pues dentro de su fundamentación pretende una interpretación gramatical de la norma, aspecto que no condice dentro del marco del principio de eficacia, pues la interpretación del art. 1545 del Cód. Civ., debe ser en sentido amplio en lo referente al propietario de quien emana los títulos de propiedad del inmueble, por cuanto el autor no debe ser entendido como causante inmediato sino en establecer el origen del derecho propietario común, acudiendo al principio del tracto sucesivo, es bajo esa lógica que este tribunal en la vasta jurisprudencia conforme se ha citado en el punto III.3, resulta importante determinar el antecedente del dominio por cuanto es desde ahí de donde se establece los derechos, pues la cadena de transmisiones acreditará el derecho de sus antecesores otorgando legitimidad al título del contendiente, por cuanto resulta fuera de toda lógica o sindéresis jurídica lo acusado o impetrado por el recurrente, resultando errada su hipótesis e inaplicable al caso en cuestión, por lo que, su reclamo deviene en infundado

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 379 a 383, interpuesto por Milton Henry Borda Bolívar, contra el Auto de Vista de 19 de agosto de 2016, pronunciado por Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Santa Cruz. Con costas y costos

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1135

Ángel Espinoza Marín y otros c/ Teófilo Velásquez Salamanca
Acción reivindicatoria y otro
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso de acción reivindicatoria y acción negatoria seguido por Ángel Espinoza Marín, Carlos Espinoza Quiroz, Viviana Gonzáles Ovando, Juan Carlos Barcaya Lázaro, Francisca Condo Pacara, Erlan Carmelo Mendoza Rufino, Walter Miranda Velásquez, Rogelia Flores Condori, Edgar Mauricio Quisbert Quiñones y Alfonso Castillo Pérez contra Teófilo Velásquez Salamanca.

VISTOS: I.- Los demandantes Ángel Espinoza Marín, Carlos Espinoza Quiroz, Viviana Gonzáles Ovando, Juan Carlos Barcaya Lázaro, Francisca Condo Pacara, Erlan Carmelo Mendoza Rufino, Walter Miranda Velásquez, Rogelia Flores Condori (otorga Poder Notarial N° 577/2013 a fs. 175 y vta. a favor de Ángel Espinoza Marín y Bonifacio Quelca Laura, éste por memorial de fs. 176 y vta. amplia demanda por acción negativa, la misma que fue rechazada por decreto de fs. 177 al haberse ya contestado a la demanda), Edgar Mauricio Quisbert Quiñones y Alfonso Castillo Pérez, mediante memorial de fs. 62-65 de obrados, interponen demanda de reivindicación y pago de daños y perjuicios; se adhieren a ésta acción como demandantes Hugo Morales Nava por memorial de fs. 75-76, Alex Villarreal Díaz por memorial de fs. 85-86 y Verónica Calle Limachi por memorial de fs. 118-119, todos los nombrados (a excepción de Walter Miranda Velásquez y Edgar Mauricio Quisbert Quiñones) otorgaron Poder Notarial N° 732/2013 cursante a fs. 100-101 en favor de Ángel Espinoza Marín, éste por sí y con la facultad otorgada por dicho mandato amplió la demanda por acción negatoria más por memorial de fs. 111-112 y vuelta de obrados, en base en los hechos expuestos y las citas de derecho invocadas en los escritos de demanda y su ampliación solicitan en sentencia de declare lo siguiente:

1.- La reivindicación al haber perdido la posesión de sus lotes de terrenos en su condición de propietarios, que ascienden a la superficie de 4.000 ms2. más o menos, ubicados en el Cantón San Sebastián, Provincia Oropesa de éste departamento, en el lugar denominado Jatun Tocko zona de Tucsupaya Alta de esta ciudad, adjuntando testimonios de propiedad, folios reales debidamente registrados en Derechos Reales, adquiridos legalmente a título oneroso de su anterior propietario Eloy Hugo Dávalos Valda, mediante testimonios de propiedad, folios reales debidamente registrados en Derechos Reales y formularios de pago de inmuebles anuales y otros adjuntados a la demanda, documentos que contienen la fuerza probatoria reconocida por los arts. 1289-I y III del Cód. Civ., incoan acción reivindicatoria al amparo de los arts. 105-I y II, 1453 y 1454 del Código citado, argumentando que el demandado Teófilo Velásquez Salamanca, sobre sus terrenos interpuso un proceso de usucapión expresando que durante más de diez años viene poseyendo de manera pacífica e ininterrumpida un lote de terreno de 4.008.50 ms2., en el lugar denominado Jatun Tocko zona de Tucsupaya Alta de esta ciudad, dirigiendo la acción contra Ignacio Durán Paniagua, Eloy Hugo Dávalos Valda y personas desconocidas, tramitado en el Juzgado de Partido 3° en Civil y Comercial de la Capital, quién pronunció la Sentencia N° 23/2011 declarando Probadamente la demanda de usucapión, apelada la misma, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca mediante A.V. N° 68/2012 anulo obrados con reposición hasta fs. 81 inclusive, recurrida en recurso de casación por el demandante el Tribunal Supremo de Justicia mediante su sala civil pronuncio el A.S. N° 321/2012 anulo obrados hasta fs. 12 inclusive (admisión de la demanda), lo que significa que Teófilo Velásquez Salamanca fracasó en su propósito de usucapir. Agregan, Teófilo Velásquez Salamanca en su maligno propósito de arrebatarlos sus lotes de terrenos, interpuso interdicto de recobrar la posesión contra ellos, acusándoles de despojo, tramitado en el Juzgado 3° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la Capital, señalando que está en posesión desde hace diez años del terreno de 4.008.50 ms2. ubicado en el lugar denominado Jatun Tocko zona de Tucsupaya Alta de esta ciudad y que la Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, mediante Sentencia N° 23/2011 de 6 de abril de 2012 le reconoció como único y legítimo propietario como emergencia de un proceso de usucapión, cuando la referida sentencia fue anulada en segunda instancia y en recurso de casación, que no hizo conocer; la referida Juez 3° de Instrucción en lo Civil dictó la Sentencia N° 003/2013 declarando probada la demanda interdicta, apelada la misma, el Juez 5° Partido en lo Civil y Comercial de la Capital mediante A.V. N° 10/2013 confirma la sentencia apelada; como consecuencia, existe orden judicial de restituir la posesión de los terrenos, en el núm. 3 de la parte dispositiva de la sentencia, salva los derechos de los demandados a la vía ordinaria llamada por ley; invocando los arts. 105-II, 1453 y 1454 del Cód. Civ. interponen acción reivindicatoria dirigiendo la acción contra Teófilo Velásquez Salamanca, indicando que sin tener ningún derecho que legalmente le sustente, se ocupa de interferir el uso, goce y disposición de sus terrenos, por lo que accesoriamente piden pago de daños y perjuicios; previo el trámite procedimental correspondiente, piden pronunciar sentencia declarando probada la demanda, con condenación de costas procesales, daños y perjuicios ocasionados.

El actor Ángel Espinoza Marín por sí y a nombre de sus mandantes a través del Punto II.- del memorial de fs. 111-112 y vuelta, con la facultad otorgada en el Poder Notarial N° 732/2013 de fs. 100-101 de obrados, dentro de término hábil, amplía la demanda por acción negatoria sobre la base legal del art. 1455 del Cód. Civ., contra el demandado Teófilo Velásquez Salamanca, quién afirma tener derecho de posesión sobre sus lotes de terrenos, sin tener ningún derecho propietario, en apoyo de la Sentencia N° 003/2013 dictada en el interdicto de recobrar la

posesión por la Juez 3º de Instrucción en lo Civil, confirmada por el A.V. N° 10/2013 emitida por el Juez de Partido 5º en lo Civil de la Capital, ocasionándoles perturbaciones en la posesión de sus terrenos, estando justificados su derecho propietario en las escrituras públicas adjuntadas a la reivindicación; piden declarar probada la demanda de acción negatoria y la inexistencia de derecho alguno del demandado sobre sus lotes de terrenos conforme al art. 1455-II del Cód. Civ., solicitan disponer el cese de dichas perturbaciones por el demandado Teófilo Velásquez Salamanca y el resarcimiento de daños y perjuicios.

II.- Admitida la demanda de reivindicación y su ampliación por acción negatoria, corrida en traslado de ley, el demandado Teófilo Velásquez Salamanca a los memoriales de fs. 62-65, 75-76, 85-86, 111-112, 118-119 y 165-169 de obrados, con los argumentos expuestos en el memorial de fs. 251-254 y vuelta del proceso; referente a la acción reivindicatoria manifiesta que los terrenos posee desde hace más de quince años atrás y pertenecen a Ignacio Durán Paniagua quién fue dotado por la Parcela N° 19 de 8.4000 has.; los sendos lotes de terrenos que pretende reivindicar los demandantes adquiridos de Eloy Hugo Dávalos Valda se hallan ubicado en un lugar diferente de los terrenos que posee, concretamente se hallarían dentro del Parcela N° 20 de 4.7000 has. dotada a Juan Durán Bejarano, cual fluye inequívocamente de la cláusula primera in fine de cada uno de los supuestos títulos que cursan en obrados, hacen mención que el derecho propietario del vendedor se halla respaldado en un supuesto mejor derecho propietario emergente de un juicio ordinario seguido por éste contra aquél; el ex fundo de Tucsupaya Alta fue sometido al proceso agrario de afectación antes de noviembre de 1958, tomando en cuenta la sentencia de 29 de noviembre de 1958 (fs. 9), cuyo proceso fue seguido contra Telmo Dávalos, padre de Eloy Hugo Dávalos Valda, éste no podía haber adquirido a título de anticipo de legítima los terrenos dotados a Juan Durán Bejarano, lo que equivale a decir que el nombrado vendedor ha enajenado terrenos ajenos a sus progenitores; agrega, quiénes accionan el juicio de reivindicación no son propietarios de los lotes de terrenos objeto de la litis, aquellos no han poseído nunca los mismos, posee desde hace más de quince años, prueba irrefutable es que prospero la demanda ordinaria de usucapión, interpuesta contra Ignacio Durán Paniagua, Eloy Hugo Dávalos Valda y personas desconocidas, proceso tramitado en el Juzgado 3º de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital; como emergencia del juicio interdicto de recobrar la posesión, instaurado contra aquéllos en el Juzgado de 3º de Instrucción en lo Civil de la Capital, los jueces de grado dispusieron la restitución de los terrenos eyeccionados por los actores en abril de 2012.

Los presupuestos exigidos por el art. 1453-I del Cód. Civ. se hallan totalmente ausentes en el caso que ocupa nuestra atención, los demandantes no son propietarios de los terrenos que reclaman, nunca han poseído, resulta inverosímil la pérdida de una posesión, si nunca han estado en ejercicio de la misma.

Los títulos de los demandantes Francisca Condo Pacara, Erlan Carmelo Mendoza Rufino, Walter Miranda Velásquez, Rogelia Flores Condori, Edgar Mauricio Quisbert Quiñones, Alex Villarroel Díaz y Verónica Calle, no pueden surtir ningún efecto legal contra el demandado, al no haber sido registrados en Derechos Reales conforme al art. 1538-I-II y III del Cód. Civ.; las anotaciones preventivas que contaban han caducado de acuerdo al art. 1553-I del Código citado; en base a lo expuesto opone excepciones perentorias: que el inmueble que posee desde hace más de quince años pertenece a Ignacio Durán Paniagua, que fue dotado con la Parcela N° 19 de 8.4000.00 has. de terreno; que los lotes de terrenos reclamados por los demandantes se encontrarían ubicados dentro de los terrenos pertenecientes a Juan Durán Bejarano, quién fue dotado con la Parcela N° 20 de 4.7000.00 has.; improcedencia de la acción reivindicatoria; inaplicabilidad del parág. I del art. 1453 del Cód. Civ. por ausencia de los requisitos exigidos por dicha disposición legal; y, falta de acción y derecho.

En relación a la demanda de acción negatoria, señala que jamás afirmo tener derecho real sobre los terrenos en litigio, menos haber referido tener derecho de servidumbre, usufructo, uso inmobiliario, habitación u otro derecho real, la posesión es un acto y no un derecho como afirman los demandantes en sus memoriales de fs. 111-112 y fs. 165-169 de obrados; agrega, en el proceso de usucapión jamás ha afirmado tener derecho propietario sobre el inmueble de los demandantes, la usucapión es una forma de adquirir la propiedad de acuerdo al art. 110 del Cód. Civ., pretende seguir dicho proceso contra terceras personas, más no contra Ángel Espinoza Marín, Carlos Espinoza Quiroz, Viviana Gonzales Ovando, Juan Carlos Barcaya Lázaro, Francisca Condo Pacara y los otros ahora demandantes, es convertirme en dueño del lote de terreno que pretende usucapir; no se da la concurrencia de los requisitos exigidos por el art. 1455-I del Cód. Civ. para la procedencia de la acción negatoria; no habiendo contrario alegado la existencia de perturbaciones o molestias, no se refieren, no debe ser considerado ni resuelto en la presente causa; por lo expuesto, opone excepciones perentorias de: improcedencia de la acción negatoria; inaplicabilidad del parág. I del art. 1455 del Cód. Civ. por ausencia de los presupuestos exigidos por el mismo; y, falta de acción y derecho.

Sobre los daños y perjuicios reclamados con la mentada posesión que ejerce por el tiempo de más de quince años, no ha ocasionado daño o perjuicio alguno a Walter Miranda Velásquez, quien carece de acción y derecho para demandar el pago por tales conceptos, opone excepción perentoria de falta de acción y derecho.

Pide pronunciar la resolución pertinente declarando improbadamente la demanda incoada y probada las excepciones perentorias opuestas, con costas.

El demandante Ángel Espinoza Marín por sí y en representación de sus mandantes, contesta a la respuesta de la demanda con los argumentos contenido en el Punto I.- del memorial de fs. 258 y vta., de obrados; Bonifacio Quelca Laura apoderado de la actora Rogelia Flores Condori, respondió por memorial de fs. 262 y vta.; y el actor Walter Miranda Velásquez con los argumentos expuestos en el memorial de fs. 267-270 y vta. de obrados.

III.- Se cumplieron y observaron los trámites propios del procedimiento de la materia.

CONSIDERANDO: Motivación y fundamentación

De conformidad con los arts. 397 y 476 del Cód. Pdto. Civ., en relación con el art. 1286 del Cód. Civ., tomando en cuenta los puntos probados y no probados, la calificación del auto de la relación procesal, la prueba producida, corresponde al juzgador la apreciación y

valoración de la prueba de acuerdo a la ley y a falta de ésta, conforme su prudente criterio y sana crítica, de lo compulsando, lo propuesto y lo producido por las parte, se tiene:

Primero.- El marco legal de la acción de reivindicación previsto en el parág. I del art. 1453 del Cód. Civ., señala: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quién la posee o la detenta".

Por su parte la doctrina enseña: "La reivindicación, implica que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad y tiende a que éste recupere la posesión de la cosa mediante la desposesión del demandado ordenada por el juez, sin lo cual habría una arbitrariedad ajena a la protección jurisdiccional de los derechos".

"La reivindicación, exige que el propietario demandante además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor demandado" (Dr. Carlos Morales Guillén. Código Civil-concordado y anotado).

De las glosas mencionadas, se concluye que para que prospere la acción reivindicatoria deben cumplirse tres requisitos: a) Demostrar el derecho propietario que se pretende reivindicar. b) Demostrar la desposesión en la que se encuentra el reivindicante, es decir, la pérdida de la posesión sobre el inmueble. c) Demostrar que el demandado está en posesión del inmueble motivo de la litis.

Aplicado al caso de autos, en relación al primer requisito, las escrituras públicas de propiedad adjuntadas a la demanda reivindicatoria, acreditan y justifican el derecho propietario de los demandantes debidamente registrados en Derechos Reales del departamento sobre los lotes de terrenos objeto del litigio, aproximadamente 4.000 ms²., según la demanda y de cuerdo a la contestación 4.008.50 ms²., de superficie ubicado en el lugar denominado "Jatun Tocko" zona de Tucsupaya Alta de esta ciudad, provincia Oropeza departamento de Chuquisaca, conforme se expone a continuación:

1.- La Escritura Pública N° 609/2009 protocolizada el 21 de agosto de 2009 ante la Notaria de Fe Pública María Antonieta Ortuño Rosado cursante a fs. 1-4 folio real de fs. 95-96 de obrados, demuestra el derecho propietario de Ángel Espinoza Marín del lote de terreno signado como lote "H-2" de 200 mts².- de superficie, adquirido a título oneroso de su anterior propietario Eloy Hugo Dávalos Valda, inscrito en el registro de DD.RR. en la Matricula N° 101199004886 Asiento B-56 el 8 de enero de 2010, nuevamente matriculado bajo el N° 1011990048536 Asiento B-116 el 6 de mayo de 2013.

2.- La Escritura Pública N° 610/2009 protocolizado el 21 de agosto de 2009 en los registros de la Notaria María Antonieta Ortuño Rosado cursante a fs. 5-7 y vta., folio real a fs. 140 vta. de obrados (bis fs. 410 vta.), demuestra el derecho propietario de Carlos Espinoza Quiroz del lote de terreno signado como lote "H-4" con una superficie de 200 ms²., adquirido a título oneroso de su anterior propietario Eloy Hugo Dávalos Valda inscrito en el registro de DD.RR. en la Matricula N° 1011990048536 Asiento B-3 el 9 de diciembre de 2009.

3.- La Escritura Pública N° 612/2009 protocolizada el 21 de agosto de 2009 ante la Notaria de Fe Pública María Antonieta Ortuño Rosado cursante a fs. 9-11 folio real de fs. 95-96 de obrados, demuestra el derecho propietario de Juan Carlos Barcaya Lázaro y Francisca Condo Pacara del lote de terreno signado como lote "H-5" de 200 ms²., de superficie, adquirido a título oneroso de su anterior propietario Eloy Hugo Dávalos Valda, inscrito en el registro de DD.RR. en la Matricula N° 101199004886 Asiento B-44 el 10 de noviembre de 2009.

4.- La Escritura Pública N° 622/2009 protocolizada el 22 de agosto de 2009 ante la Notaria de Fe Pública María Antonieta Ortuño Rosado cursante a fs. 16-18 y folio real de fs. 134 y vta., (bis fs. 414 vta.), demuestra el derecho propietario de Erlan Carmelo Mendoza Rufino del lote de terreno signado como lote "H-12" de 314.18 ms²., de superficie, adquirido a título oneroso de su anterior propietario Eloy Hugo Dávalos Valda, inscrito en el registro de DD.RR. en la Matricula N° 1011990048536 Asiento B-21 el 9 de noviembre de 2009.

5.- La Escritura Pública N° 624/2009 protocolizado el 22 de agosto de 2009 en los registros a cargo de la Notaria María Antonieta Ortuño Rosado cursante a fojas 19-21 y vuelta folio real a fs. 414 vta., demuestra el derecho propietario de Walter Miranda Velásquez del lote de terreno signado como lote "H-13" con una superficie de 322.24 ms²., adquirido a título oneroso de su anterior propietario Eloy Hugo Dávalos Valda inscrito en el registro de DD.RR. en la Matricula N° 1011990048536 Asiento B-53 el 11 de diciembre de 2009, nuevamente inscrito en la misma matrícula Asiento B-118 de fs. 164 vta., de obrados.

6.- La Escritura Pública N° 633/2009 protocolizada el 22 de agosto de 2009 ante la Notaria de Fe Pública María Antonieta Ortuño Rosado cursante a fs. 23-25 y vuelta folio real de fs. 37 y vta., (bis fs. 134 y vta) de obrados, demuestra el derecho propietario de Rogelia Flores Condori del lote de terreno signado como lote "H-8" de 200.25 ms²., de superficie, adquirido a título oneroso de su anterior propietario Eloy Hugo Dávalos Valda, inscrito en el registro de DD.RR. en la Matricula N° 1011990048536 Asiento B-25 el 5 de noviembre de 2009.

7.- La Escritura Pública N° 635/2009 protocolizada el 22 de agosto de 2009 ante la Notaria de Fe Pública María Antonieta Ortuño Rosado cursante a fs. 26-39 y vta. de obrados, demuestra el derecho propietario de Edgar Mauricio Quisbert Quiñones y Verónica Calle Limachi del lote de terreno signado como lote "H-1" de 191.92 ms²., de superficie, adquirido a título oneroso de su anterior propietario Eloy Hugo Dávalos Valda, inscrito en el registro de DD.RR. en la Matricula N° 1011990048536 Asiento B-14 el 4 de noviembre de 2009.

8.- La Escritura Pública N° 1681/2009 protocolizada el 21 de agosto de 2009 ante la Notaria de Fe Pública Stenka Geovanna Udaeta España cursante a fs. 30-33 y vta. de obrados, demuestra el derecho propietario de Alfonso Castillo Pérez del lote de terreno signado como lote "H-9" de 209.73 ms². de superficie, adquirido a título oneroso de su anterior propietario Eloy Hugo Dávalos Valda, inscrito en el registro de DD.RR. en la Matricula N° 1011990048536 Asiento B-10 el 3 de noviembre de 2009.

9.- La Escritura Pública N° 627/2009 protocolizada el 21 de agosto de 2009 ante la Notaria de Fe Pública María Antonieta Ortuño Rosado cursante a fs. 70-72 y vta. de obrados, demuestra el derecho propietario de Hugo Morales Nava del lote de terreno signado como lote "H-6" de 200 ms². De superficie, adquirido a título oneroso de su anterior propietario Eloy Hugo Dávalos Valda, inscrito en el registro de DD.RR. en la Matricula N° 1011990048536 Asiento B-60 el 8 de enero de 2010.

10.- La Escritura Pública N° 646/2009 protocolizada el 24 de agosto de 2009 ante la Notaria de Fe Pública María Antonieta Ortuño Rosado cursante a fs. 82-84 y vta. de obrados, demuestra el derecho propietario de Alex Villarroel Díaz del lote de terreno signado como lote "H-3" de 200 ms². De superficie, adquirido a título oneroso de su anterior propietario Eloy Hugo Dávalos Valda, inscrito en el registro de DD.RR. en la Matricula N° 1011990048536 Asiento B-50 el 11 de diciembre de 2009.

11.- La Escritura Pública N° 612/2009 protocolizada el 21 de agosto de 2009 ante la Notaria de Fe Pública María Antonieta Ortuño Rosado cursante a fs. 8-11 folio real de fojas 410 vuelta de obrados, demuestra el derecho propietario de Viviana Gonzales Ovando del lote de terreno signado como lote "H-7" de 200 ms². de superficie, adquirido a título oneroso de su anterior propietario Eloy Hugo Dávalos Valda, inscrito en el registro de DD.RR. en la Matricula N° 1011990048536 Asiento B-44 el 10 de noviembre de 2009.

Los documentos públicos detallados al ser extendido con el cumplimiento de las solemnidades legales, hace plena fe o produce plena prueba, por revelar por sí solo, sin lugar a dudas, la verdad de la convención o declaración que contienen y de los hechos que la funcionaria pública deja constancia; su fuerza probatoria es absoluta al tenor de los arts. 1289-I, 1309, 1311-I, 1296, 519 y 524 del Cód. Civ. y al estar publicados en la oficina de Derechos Reales surten los efectos legales contra terceros otorgados por el art. 1538 del Código citado y los arts. 399-I y 400 del Cód. Pdto. Civ.

Conforme al núm. I del art. 1453 del Cód. Civ.: "El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quién la posee o la detenta", norma legal que significa que los desposeídos pueden recuperar la posesión de los terrenos mencionados, mediante su restitución por el demandado; ésta acción hace que los propietarios que han perdido la posesión, ponen de manifiesto que los legitimados activos son los propietarios del inmueble para accionar la reivindicación, estando acreditados con las escrituras públicas para reivindicar los lotes de terrenos motivo del juicio, ubicados en el lugar denominado "Jatun Tocko" zona de Tucsupaya Alta de esta ciudad; el derecho de propiedad les permite usar, gozar y disponer de la cosa por imperio del art. 105 del Cód. Civ., derecho que les confiere a los demandantes a titularla la posesión civil o jus possidendi, "posesión civil" integrada por sus elementos "corpus y animus"; y, la posesión natural o corporal o jus possessionem, esa última puede o no ser ejercida por los propietarios, de modo que los demandantes cuentan con el derecho propietario de la cosa a reivindicar, porque la reivindicación es una acción real, que tiene por objeto recuperar el bien inmueble motivo de la litis, sobre el que tienen derecho de propiedad los actores, por encontrarse en manos del demandado Teófilo Velásquez Salamanca, sin el consentimiento de los titulares, en mérito a lo expuesto queda probado el primer requisito de la demanda de reivindicación.

Los fundamentos considerados precedentemente también sirven para desestimar las excepciones perentorias opuestas por el demandado de: improcedencia de la acción reivindicatoria; inaplicabilidad del parág. I del art. 1453 del Cód. Civ. por ausencia de los requisitos exigidos por dicha disposición legal; y, la falta de acción y derecho.

En relación al segundo requisito, la desposesión en la que deben encontrarse los demandantes respecto a los lotes de terrenos que se pretenden reivindicar, la misma debe ser contra su voluntad, única forma para que la administración de justicia acuda en su auxilio y recuperen la posesión del inmueble en cuestión; una vez que los actores adquirieron los lotes de terrenos en el segundo semestre del año 2009, tomaron posesión física y objetiva de sus terrenos en el lugar denominado "Jatun Tocko" zona de Tucsupaya Alta de esta ciudad en forma individual, a medida que les entregaban sus títulos de propiedad a cada uno el lote de terreno que les pertenecía, en presencia de muchas personas y vecinos del lugar que observaban en los alrededores del inmueble, al compás de una banda de músicos, inclusive llegaron a "challar" siguiendo las costumbres y tradiciones tal como consta en la declaración testifical de la Presidenta de los Adjudicatarios Julia Gimena Nava Miranda y otros testigos de cargo de fs. 626-629 de obrados, a cada adjudicatario en el lote que les correspondía tomando posesión real y objetiva en el de mayo de 2010, apreciadas y valoradas en el marco de los arts. 1330 del Cód. Civ., 397 y 476 de su Procedimiento; pero, sucede que el demandado Teófilo Velásquez Salamanca, habiendo construido una habitación y cocina de adobe con techo de calamina y piso de cemento en el inmueble objeto de la litis conforme se evidencio en la audiencia de inspección ocular de fs. 358-359 del proceso; de esa manera queda probado y demostrado la desposesión efectuada por el demandado, la pérdida de la posesión sobre el inmueble objeto de la litis ejercida contra la voluntad de los demandantes, por lo que corresponde conceder la tutela judicial a los actores, habiendo acudido éstos a la administración de justicia en auxilio para recuperar la posesión del inmueble de "Jatun Tocko"; el art. 1453 del Cód. Civ. dispone que el propietario que ha perdido la posesión, puede reivindicarla de quién la posee o detenta, de modo que la reivindicación como acción de defensa de la propiedad se halla reservada para el "propietario que ha perdido la posesión de una cosa", de los lotes de terrenos signados con la letra "H" referidos en las escrituras públicas cursantes en obrados presentados por los actores, ubicados en el lugar denominado "Jatun Tocko" zona de Tucsupaya Alta de esta ciudad; habida cuenta que el derecho propietario (art. 105 Cód. Civ.) por su naturaleza conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, no es necesario estar en posesión corporal o natural del inmueble litigado, como se alega, en vista que los actores tienen la "posesión civil" integrada en sus elementos "corpus y animus"; al respecto el art. 88-III del Cód. Civ. establece: "La posesión actual no hace presumir la posesión anterior; pero si hay título que fundamente la posesión, se presume que se ha poseído en forma continuada desde la fecha del título, salva la prueba contraria"; los demandantes al haber acreditado y justificado su derecho propietario sobre los terrenos litigados con las escrituras públicas, cuya reivindicación se demanda, han demostrado que les asiste el derecho a poseer el inmueble objeto del litigio, como efecto de la desposesión realizada por el demandado, a cuyo fin la acción reivindicatoria demandada resulta pertinente, en mérito a las consideraciones expuestas y en homenaje a los datos del proceso queda probado y demostrado el segundo requisito de la acción reivindicatoria.

Referente al tercer requisito el demandado Teófilo Velásquez Salamanca, está en posesión del inmueble de la litis, evidenciado con la construcción de una habitación y una cocina de adobe con techo de calamina y piso de cemento, con las pruebas testificales de descargo, corroborado con la respuesta a la demanda; razón por la cual la acción reivindicatoria se ha interpuesto en su contra, en obrados no existe ningún título de propiedad a favor del demandado para ejercer posesión sobre el inmueble motivo del juicio, haciendo constar que el proceso de usucapión decenal o extraordinaria tramitado en el Juzgado de Partido 3° en lo Civil y Comercial de la Capital en el que salió victorioso fue anulado hasta la admisión de la demanda por A.S. N° 321/2012, no teniendo ningún efecto legal ni jurídico para el caso de autos, la posesión

que alega tener desde hace más de quince años atrás, no ha sido demostrado, las declaraciones testificales de descargo de fs. 630, 639, 640 no corroboran lo afirmado por el demandado.

En relación a la posesión el art. 87 del Cód. Civ., señala: "I.- La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real. II.- Una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa", aplicado al caso de autos, de los datos del proceso se concluye que los demandantes estaban en posesión directa y personal sobre el inmueble litigado, ocupando físicamente; ha existido "posesión civil", una vez adquiridos en el segundo semestre de 2009 y comienzos del 2010, ya que el demandado hubiere ingresado sin autorización por cuenta de él; por lo que pueden reivindicar lo que ya poseyeron, pueden recuperar aquello que han perdido; hubiera ingresado los demandantes en posesión extrajudicial en mayo de 2010, por lo que corresponde estimar la demanda reivindicatoria.

Para la procedencia de la acción reivindicatoria, está demostrado el derecho propietario con título legítimo, el hecho de haber sido desposeídos del inmueble y que el demandado está en posesión, como exige el art. 1453 del Cód. Civ.; en el caso que no ocupa, los actores han cumplido con los tres requisitos mencionados, por lo que corresponde estimar la acción reivindicatoria.

La jurisprudencia ordinaria pone en relieve que no necesariamente el titular, que pretende reivindicar, deba haber estado en posesión física del inmueble, el derecho propietario le otorga posesión civil que le basta para reivindicar su propiedad, establecido en el A.S. N° 80 de 4 de noviembre de 2004 por la Sala Civil Segunda cuando señala: "En efecto, el solo hecho de tener título de propiedad, otorga al propietario el corpus y el animus sobre la cosa, ejerciendo el uso, goce y disposición sobre aquélla, facultándole además, el derecho de reivindicar la cosa de manso de un tercero, así el demandante no hubiere estado en posesión material de la cosa en litigio. Así el derecho de propiedad se diferencia de las acciones posesorias, pues, en estas últimas, si es preciso la posesión física o corporal por parte de quién la invoca, lo que no sucede con el primero..."; criterio jurisprudencial compartido por éste Tribunal Supremo de Justicia que en repetido fallos advirtió que "... la acción reivindicatoria, es la existencia de un derecho de propiedad sobre la cosa cuya reivindicación se demanda. Sólo aquél que demuestra ostentar derecho propietario puede reivindicar la cosa de quién la posea o detente. Derecho propietario, el cual por su naturaleza, conlleva la "posesión" emergente del derecho mismo, consiguientemente, no necesariamente debe estar en posesión corporal o natural del bien, habida cuenta de que tiene la "posesión civil" que está integrada por sus elementos "corpus y animus" (A.S. N° 98/2012).

Los fundamentos expuestos también sirven para desestimar las excepciones perentorias opuestas por el demandado de: improcedencia de la acción reivindicatoria y de la falta de acción y derecho. Asimismo, habiendo impedido el demandado con su accionar ejercer el derecho propietario a los actores, como usar, gozar y disponer de los terrenos en litigio, corresponde estimar el pago de daños y perjuicios, mismos a ser calificados en ejecución de sentencia.

Segundo.- El demandado Teófilo Velásquez Salamanca en la respuesta a la demanda con énfasis señala, los lotes de terrenos que se pretenden reivindicar los demandantes estarían ubicados en un lugar diferente de los terrenos que posee, concretamente se hallarían dentro de la Parcela N° 20 de 4.7000 has. dotado a Juan Durán Bejarano, mientras que los terrenos que posee el demandado estarían ubicados en la Parcela N° 19 de 8.4000 has., dotado a Ignacio Durán Paniagua, al respecto se puntualiza:

1.- Conforme los datos del cuaderno procesal, tanto en el escrito de la demanda de fs. 62-65 de obrados, como en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria tramitado en el Juzgado 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital de fs. 40-50 y en el interdicto de recobrar la posesión tramitado en el Juzgado 3° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la Capital de fs. 51-61 del proceso, sustentado entre las partes, en los tres procesos se determina e individualiza que los lotes de terrenos objeto del litigio, están ubicados en el lugar denominado "Jatun Tocko" zona de Tucsupaya Alta de esta ciudad, sin especificar ni mencionar el número de la parcela dotada donde se encontrarían, del examen y análisis de los fallos judiciales se colige que los lotes de terrenos que se pretenden reivindicar están ubicados en el lugar y en la zona indicados y no en lugares diferentes como alega el demandado: así, en el Considerando I de la sentencia de usucapión decenal a fs. 40 vta., dice: "...un lote de terreno de 4008.50 ms2., de superficie en el lugar denominado Jatun Tocko, zona Tucsupaya Alta de esta ciudad..."; reiterado en el Punto "Hechos probados.- 1.- El demandante Teófilo Velásquez Salamanca, se encuentra en posesión pacífica, continua e ininterrumpida desde hace más de 10 años atrás, del lote de terreno 4.008.50 ms2., ubicado en el lugar denominado "Jatun Tocko", zona Tucsupaya-Alta de esta ciudad..." (Textual fs. 40 y vta.); ratificado en su parte dispositiva donde señala "...declarándose adquirida la propiedad por usucapión decenal o extraordinaria a favor del demandante nombrado, como únicos y legítimos propietarios del lote de terreno de 4.008,50 ms2., sito en la parcela denominada Jatun Tocko, ex fundo Tucsupaya, provincia Oropeza del Departamento de Chuquisaca..." (Textual fs. 44); por su parte el A.S. N° 321/2012 también se refiere al mismo lugar y zona cuando dice "...con respecto a un lote de terreno de 4.008.50 ms2., en el lugar denominado "Jatun Tocko", sito en la Zona de Tucsupaya Alta de esta ciudad de Sucre" (Textual fs. 47).

En el escrito de la demanda interdicta de recobrar la posesión, interpuesta por el demandado Teófilo Velásquez Salamanca contra los ahora demandantes, señala que el terreno de 4.008.50 ms2., está ubicado en el lugar denominado Jatun Tocko zona de Tucsupaya Alta de esta ciudad, así consta en forma expresa en la Sentencia N° 003/2013 de dicho interdicto, cuando después de nombrar a los actores al pie de la letra dice "...manifestando que, desde hace más de 10 años posee de manera pacífica e ininterrumpida el lote de terreno de 4.008.50 ms2. de superficie en el lugar denominado "Jatun Tocko" sito en la zona de Tucsupaya de esta ciudad ..." (Textual fs. 51); en el marco del principio de verdad material previsto en el art. 180-I de la Constitución, se toma la convicción que el inmueble en litigio está determinado e individualizado en el lugar y en la zona mencionado, es decir, en el lugar denominado "Jatun Tocko" zona de Tucsupaya Alta de esta ciudad, más no en otro lugar como alega el demandado, emergentes de fallos judiciales indubitables, documentos que tienen la fuerza probatoria otorgada por el art. 1296 del Cód. Civ.

2.- El demandado alega que los lotes de terrenos que pretenden reivindicar se hallarían en la Parcela N° 20 dotado a Juan Durán Bejarano con una superficie de 4.7000 has., mientras que los terreno que posee estarían ubicados en la parcela N° 19 dotado a Ignacio Durán Paniagua con una superficie de 8.4000 has.; con el objeto de establecer lo alegado, a través del auto interlocutorio cursante a fs. 685 de

obrados, con la facultad otorgada por el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., se designó perito de oficio al Top. Santiago Pimentel Baldivieso, acta de juramento de aceptación del cargo de fs. 688, informe pericial cursante a fs. 700-708 y su complementación a fs. 721-722 del proceso; asimismo, se aprecia el informe pericial de descargo elaborado por el Top. J. Luis Mamani Cruz de fs. 423-427 y su complementación de fs. 659, estimando ambos informes periciales en el marco del art. 441 del Código citado, teniendo en cuenta la competencia de los peritos de su condición de profesionales topógrafos aptos y hábiles para esclarecer lo alegado por el demandado, la uniformidad o discontinuidad de sus opiniones, los principios en que fundaren, aplicando las reglas de la sana crítica, demás pruebas y los elementos de convicción que la causa ofrece cursantes en obrados, se anima a las siguientes conclusiones:

a) Los lotes de terreno objeto del litigio, conforme constan en las escrituras públicas, se encuentran signados con la letra "H" con diferentes superficies.

b) De acuerdo al informe pericial del perito de oficio (fs. 722), se verificó que en la propiedad de Ignacio Durán Paniagua se encuentran los Mz. F, G, H, I según el plano pericial complementario de fs. 721, en el Mz. F existen algunas construcciones de vivienda y muros perimetrales; la propiedad de los actores están en el Mz. H y lo Mz. F como los Mz. G e I pertenecen en propiedad a los demás integrantes del grupo del que forman parte los demandantes, como se puede evidenciar en la nómina de adjudicatarios que en total son 88 personas y plano adjunto cursantes a fs. 418-420 de obrados, al debidamente legalizadas tiene la fe y la fuerza probatoria asignada por los arts. 1296 y 1311-I del Cód. Civ., concordante con el Plano de Amanzamiento del Proyecto de Urbanización "Arco Iris" cursante a fs. 299, pertenecientes al grupo de adjudicatarios indicado.

c) El perito de oficio a fs. 708 concluye que el terreno en litigio se encontraría (fs. 722) ubicado en la propiedad dotada a Ignacio Durán Paniagua, guiado por las imágenes satelitales y por los loteamientos aprobados de Luciano Jiménez P. en agosto de 1984, Crisosta Vargas Montaño en marzo de 2003 y de Francisco Mamani Paino en septiembre de 2011, cursantes a fs. 704-706 del proceso; por otra parte, el perito de descargo en el núm. 3 a fs. 427 establece que el lote en conflicto de propiedad de Teófilo Velásquez Salamanca se encuentra en la parcela N° 19 perteneciente a Ignacio Durán Paniagua, a una distancia de 90.74 ms. aproximadamente del límite de Juan Durán Bejarano; cotejando y comparando a simple vista los planos de fs. 425 con el plano de fs. 721, se observa que no existe uniformidad en la "forma" del terreno de loteamiento de Luciano Jiménez, con la agravante que el inmueble en litigio estaría afectando y/o existe sobre posición al loteamiento de Jiménez, como se puede observar en el plano de fs. 426 de obrados, esta sobre posición observada, se presume que el perito de oficio no pudo detectar debido "...de que hasta el final no se replanteo los vértices del terreno en proceso..." (fs. 708); por otra parte, se hace constar que según el plano de fs. 426, tanto el inmueble en litigio como el loteamiento aprobado de Luciano Jiménez son contiguos, pero de acuerdo a los planos de fs. 700 y 721 se observa una distancia entre ambos inmuebles.

d) En los fallos judiciales de la demanda interdicta de recobrar la posesión, tramitado en el Juzgado de Instrucción 3° en lo Civil y Comercial de la Capital cursantes a fs. 51-61 y en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria tramitado en el Juzgado 3° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital de fs. 40-50, contenido en sentencias, autos de vista y auto supremo, debidamente argumentados y fundamentados en el núm. 1.- que precede, que no corresponde volverlos a repetir, se ha llegado a determinar e individualizar en forma indubitable, que los lotes de terrenos motivos del juicio se encuentran ubicados en el lugar denominado "Jatun Tocko" zona de Tucsupaya Alta de esta ciudad, corroborado con el informe pericial del perito de oficio a fs. 708 donde afirma "...que hasta el final no se replanteo los vértices del terreno en proceso, es por esta razón que no informo la superficie, tan solamente el espacio recorrido por maquinaria pesada", refiriéndose al tractor que apertura calles en el lugar, evidenciado en la inspección ocular; en el informe complementario a fs. 722 declara: "El terreno en conflicto se encontraría específicamente en el Mz. "H", de acuerdo al anterior informe que se verificó el área de movimiento de tierras"; en esta parte, se hace constar que el derecho propietario de los actores se encuentran ubicados en el Mz. H, tal como se acredita y demuestra con las escrituras públicas cursantes en obrados, el proceso debe versar sobre terrenos objeto de la litis en el marco del principio de la verdad material previsto por el art. 180-I de la C.P.E.P.

e) Finalmente, es necesario destacar y poner en alto que el mismo demandado Teófilo Velásquez Salamanca, en la demanda interdicta de recobrar la posesión, presentado por él mismo cursante a fs. 193 del proceso, dirigido al Juzgado de Instrucción de Turno en Materia Civil en abril de 2012, realiza confesión judicial espontánea respecto al lugar del inmueble donde reconoce que: "Desde hace más de diez años atrás posee de manera pacífica e ininterrumpida el lote de terreno de 4.00850 mts.2 de superficie en el lugar denominado "Jatun Tocko", sito en la zona de Tucsupaya de esta ciudad..."; por otra parte, se nota una contradicción en el tiempo, en autos señala más de quince años atrás y en el interdicto más de diez años atrás.

En mérito a los antecedentes expuestos, se toma la convicción que el inmueble en litigio está ubicado en el lugar denominado "Jatun Tocko" zona de Tucsupaya Alta de esta ciudad, donde están ubicados los lotes de terrenos signados con la letra "H" de los demandantes y no en otro lugar diferente como alega el demandado, lugar donde fue removido el terreno por ellos con equipo pesado a través de un tractor aperturando calles, reflejado en el informe pericial del perito de oficio; fundamentos que también se utilizan para desestimar las excepciones perentorias opuestas por Teófilo Velásquez Salamanca a la acción reivindicatoria de: que el inmueble que posee desde hace años de quince años pertenece a Ignacio Durán Paniagua, que fue dotado con la Parcela N° 19 de 8.4000.00 has. de terreno; y, que los lotes de terrenos reclamados por los demandantes se encontrarían ubicados dentro de los terrenos pertenecientes a Juan Durán Bejarano, guiñen fue dotado con la Parcela N° 20 de 4.7000.00 has.

Tercero.- El demandado Teófilo Velásquez Salamanca alega que los títulos de propiedad de los demandantes: Francisca Condo Pacara, Erlan Carmelo Mendoza Rufino, Walter Miranda Velásquez, Rogelia Flores Condori, Edgar Mauricio Quisbert Quiñones, Alex Villarreal Díaz y Verónica Calle, no pueden surtir ningún efecto legal contra el demandado, al no estar inscritos en el registro de Derechos Reales conforme al art. 1538-I, II y III del Cód. Civ.; y, las anotaciones preventivas que contaban no surten efectos con relación a terceros al haber caducado de acuerdo al art. 1553-I del Código citado; respecto al art. 1538 del Código Sustantivo es menester hacer constar, las escrituras

públicas de los actores adjuntadas a la demanda y su ampliación fueron inscritos y publicados en Derechos Reales títulos que original sus derechos sobre los terrenos litigados, tal como se demuestra detalladamente en los numerales 1 al 11 en el Punto primero de la presente resolución líneas arriba, por tano surten los efectos legales y jurídicos contra el demandado, desde el momento que se hizo público en los últimos meses del año 2009 y comienzos del 2010 cursante en obrados, cumpliendo las formalidades de inscripción de acuerdo al art. 1540-2 del Cód. Civ., los cuales no fueron anulados ni dejados sin efecto por resolución alguna de acuerdo al art. 546 del Código citado, acreditan el derecho de propiedad de los actores, al no estar en posesión de sus terrenos se encuentran protegidos por la ley civil, teniendo a su alcance la acción reivindicatoria que la dirigen contra el actual poseedor, con la finalidad que el demandado les restituya.

Con relación al término de la anotación preventiva, el art. 1553-II del Cód. Civ., referido a la caducidad de la anotación preventiva, contiene una excepción que favorece a los demandantes en la parte que dice: "...o se demuestre haberse subsanado la causa que impedía momentáneamente la inscripción y ella en estos casos produce todos los efectos desde la fecha de la anotación...", lo que significa que las inscripciones en los últimos meses de 2009 y comienzos del 2010, tiene todos los efectos legales contra el demandado, estando demostrado la causa que impedía momentáneamente la inscripción definitiva de los títulos de los actores en el ente registrador a través del art. 26-5 de la Ley de Inscripción de Derechos Reales de 15 de noviembre de 1887, el art. 56 de su Reglamentación Decreto Supremo N° 27957 de 24 de diciembre de 2004, en concordancia con el art. 1552-5 del Cód. Civ., "por falta de plano aprobado", considerando impertinente la cita del parág. I del art. 1553 del Código citado; más aún, si dichas anotaciones preventivas fueron emergentes de órdenes Judiciales dictados por los Juzgados de Instrucción en Materia Civil de la Capital, por lo que para su cancelación es necesario emitir otras órdenes judiciales de acuerdo al art. 1560-II del Sustantivo Civil (Requisitos para cancelación); por otra parte, corresponde hacer notar que justamente por los problemas presentados los actores han paralizado el trámite en la Alcaldía del Proyecto de Urbanización "Arco Iris", que les impide cumplir o subsanar para contar con planos aprobados cuyo plano de urbanización cursa a fs. 299 de obrados; como se encuentran impedidos de continuar con la construcción de la murallas perimetrales con el contrato de trabajo privado reconocido suscrito el 26 de marzo de 2012 cursante a fs. 290-291 de obrados; la acción reivindicatoria se otorga a los propietarios que no están en posesión de su propiedad, restituyéndoles el ejercicio de la posesión, a fin de resguardar el derecho de propiedad garantizado por el art. 56 de la C.P.E.

Cuarto.- La acción negatoria prevista por el art. 1455 del Cód. Civ., se encuentra reservada a quienes alegan ser titulares del derecho de propiedad para demandar, a quién afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos, norma sustantiva base de la ampliación de la demanda, consiguientemente en la acción negatoria tendrá legitimación activa los titulares del derecho real de propiedad y la legitimación pasiva se da contra cualquiera que pretenda la existencia de otro derecho real sobre la cosa, especialmente servidumbre u otros derechos reales de usufructo, uso, habitación, servidumbre y el derecho a construir, éste derecho se ha presentado en el caso que nos ocupa; por otra parte, la acción negatoria por su carácter petitorio y declarativo, tiene por objeto evitar el ejercicio de una servidumbre o carga por ser inexistente, así como en caso, reducir a sus verdaderos límites el ejercicio de una derecho real sobre cosa ajena, en tal sentido, la prueba del actor está dirigida a demostrar: 1.- Su calidad de propietario y 2.- que el demandado realiza actos de perturbación que presumen un derecho real (sobre cosa ajena), derechos sobre su propiedad cuya existencia los desconoce (servidumbre u otra carga), que no es el caso.

En autos, se ha demandado una acción negatoria, por quienes tienen legitimación activa, al ser titulares del derecho de propiedad sobre los lotes de terrenos ubicados en el lugar denominado "Jatun Tocko" zona de Tucsupaya Alta de esta ciudad, justificados con las escrituras públicas adjuntadas a la demanda y su ampliación y otros cursantes en obrados, en contra del demandado Teófilo Velásquez Salamanca, quién cuenta con la legitimación pasiva, que pretende tener derechos sobre ese inmueble objeto del litigio el derecho a construir, evidenciado en la inspección ocular cuya acta cursa a fs. 358-359 de obrados, donde se verifico y constato la construcción realizada por el demandado con frente a una calle sin denominación de un cuarto y una cocina con adobe, techo de calamina y piso de cemento, hecho, que constituye prueba fehaciente que haya una acción negatoria, demostrando la existencia de actos que motivan una presunción de la existencia de un derecho real, realizada por el demandado perturbando el libre ejercicio del derecho de propiedad sobre la propiedad de los demandantes, observando la concurrencia de los requisitos exigidos por el art. 1455 del Cód. Civ., considerándose impertinente la cita su art. 1455-I por el demandado, por lo que corresponde estimar la acción negatoria ampliada a la demanda, reconociendo la inexistencia de tal derecho: el derecho a construir y dispone el cese de perturbaciones, con el consiguiente resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados a calificarse en ejecución de sentencia.

Los fundamentos expuestos también se utilizan para desestimar las excepciones perentorias opuestas por el demandado de: improcedencia de la acción negatoria; inaplicabilidad del parág. I del art. 1455 del Cód. Civ. por ausencia de los presupuestos exigidos por el mismo; y, la falta de acción y derecho.

Quinto.- Habiéndose reservado algunas objeciones a ser resueltas al momento de dictar sentencia conforme al art. 382-III del Cód. Pdto. Civ., se pasa a resolver las mismas:

El demandado a través del otrosí 2° del memorial de fs. 313-314, objeto la literal de fs. 288-289 por estar fuera de los alcances del art. 1311 del Cód. Civ., al tratarse de fotocopias simples, en cumplimiento al auto interlocutorio cursante a fs. 335 de obrados se resuelve lo objetado, manifestando que evidentemente la literal de fs. 288-289 de obrados son fotocopias simples, por lo que carecen de efectos legales en autos, al no ser originales o fotocopias legalizadas, en aplicación del art. 1311-I del Cód. Civ., se declara no tomarlos en cuenta en la presente resolución.

El demandado mediante memorial de fs. 603 objeto la prueba documental de fs. 597, en base al art. 382-I-1 y 2 del Cód. Pdto. Civ., al haberse ya resuelto el caso de acuerdo al num. 1 a través del auto interlocutorio cursante a fs. 603 vta., en la oportunidad en relación al num. 2, se resuelve haciendo constar el actor Walter Miranda Velásquez no puede alegar no haber tenido conocimiento de su existencia el documento de mayo de 2010 de fs. 597, presumiéndose que él mismo participo en el acto mencionado en dicho documento, no puede acogerse a la última

parte del art. 331 del Código citado, por lo que se declara no tomarlo en cuenta al momento de emitir la presente resolución, más aún si ya fue rechazado.

El demandante por sí y por sus mandantes mediante memorial de fs. 684 y vta. de obrados, objeta la admisión (fs. 680 vta.) de la prueba ofrecida por contrario de fs. 8, a través del otrosí del memorial de conclusiones de fs. 678-680, por ser una prueba ajena de supuesto interés de una persona que no está comprendida en el proceso, el demandado no tiene potestad alguna para su defensa, no tiene relación con la demanda reivindicatoria y acción negatoria; y, en el decreto objetado se debía complementar con el decreto "autos" para sentencia; en cumplimiento del primer párrafo de la resolución de fs. 685, creyendo que se trataba de un documento de trascendencia, se reservó para la oportunidad, pero revisado los datos del proceso se verifica que a fs. 8 cursa una fotocopia legalizada de una carátula de Derechos Reales, documento que es intrascendente en autos, por lo que rechaza la indicada objeción en esta parte. Referente a la objeción que debía complementarse dictando decreto de "autos para sentencia", se hace notar que no correspondía dar curso a lo objetado, al existir en la suscrita juzgadora duda razonable de establecer si el inmueble litigado se encontraría en la Parcela N° 19 o en la Parcela N° 20, motivo por el cual con la facultad otorgada por el art. 378 del Cód. Pdto. Civ., se designó perito de oficio y se pido certificaciones Derechos Reales, como consta en el auto interlocutorio a fs. 685 de obrados, en mérito a lo expuesto se rechaza la mencionada objeción en esta parte.

Sexto.- Como corolario de lo anteriormente expuesto y relacionado, se concluye que la parte actora ha cumplido con la carga de la prueba exigida por los arts. 1283-I y 375-I del Cód. Civ. y su Procedimiento, de acuerdo a lo argumentado y fundamentado en su demanda y los puntos que le correspondía según el auto de la relación procesal de fs. 276 y vta. más auto complementario de fs. 282, en efecto tiene demostrado el derecho de propiedad sobre el inmueble litigado, la pérdida de la posesión por los actores, la eyección por el demandado del inmueble por el demandado, la posesión física y material del inmueble objeto de la litis por éste, requisitos de la acción reivindicatoria y la acción negatoria, el juzgador está investido de los principios de dirección del proceso, economía procesal, concentración congruencia etc., por éstos imperativos debe emitir sus fallos de acuerdo a las pruebas aportada y la proponibilidad de la demanda, debiendo ello considerarse en la parte resolutive del presente fallo, a efectos del art. 190 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la Capital, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley, por la jurisdicción y competencia que ejerce por ella, declara PROBADA la demanda de fs. 62-65, las adhesiones a ella de fs. 75-76, 85-86 y 118- 119, más la ampliación de la demanda de fs. 111-112 y vta. de obrados, en todas sus partes, conforme se tiene sintetizado en el Punto I (primer párrafo), sin costas; IMPROBADAS todas las excepciones perentorias opuestas por el demandado, tanto la demanda reivindicatoria como a la acción negatoria a fs. 251-254 y vta. de obrados.

Asimismo, se declara HA LUGAR al pago de daños y perjuicios, a calificarse en ejecución de sentencia.

Debiendo expedirse las ejecutoriales de ley, una vez que éste fallo haya cobrado ejecutoria, por cuerda separada para cada uno de los actores, encomendando su ejecución y cumplimiento a la oficina de Derechos Reales del departamento, previo cumplimiento de las formalidades de ley, una vez que los actores hubieren cumplido o subsanado la falta de plano debidamente aprobado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se dispone como consecuencia del presente proceso.

Para efectos del cómputo de la resolución debe tomarse en cuenta el Feriado Nacional por las Fiestas del Carnaval los días 16 y 17 de febrero del año en curso; y, que los plazos corren a partir del día siguiente hábil previsto por el art. 90-1 de la L. N° 439 de aplicación anticipada, en relación con la Circular N° 17 de 7 de mayo de 2014.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 9 de marzo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Pedro Flores Medina.- Juez de Partido 1° en lo Civil – Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Nilda Bedoya Guzmán.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 12 de octubre de 2016.

VISTOS: La sentencia de fs. 741 a 751, apelaciones de fs. 755 a 761 vta. y de fs. 769 y vta., respuesta de fs. 772-773 vta., auto de concesión de apelación suspensiva de fs. 778 y demás antecedentes sustantivos y adjetivos que convino ver, y;

CONSIDERANDO: I.-

1.- Mediante Sentencia N° 008/2015 de 9 de marzo de 2015, el Juez en su momento de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la Capital, resuelve y declara probada la demanda de fs. 62 a 65 y las "adhesiones" de fs. 75-76, de fs. 85-86 y de fs. 118-119, así como la ampliación de fs. 111-112 vta. e improbadas "todas" las excepciones perentorias opuestas por el demandado a la demanda de reivindicación y la acción negatoria; también da lugar al pago de daños y perjuicios, sin imponer costas en esa instancia, ordenando además que la oficina de Derechos Reales proceda a la inscripción de los títulos de los demandantes, previo el cumplimiento de aportación de plano aprobado por el G.A.M. de Sucre.

2.- Apela tal decisión el demandado, alegando nulidad de obrados por la decisión de la sentencia y que la misma fuere sugestiva, oficiosa y ultra petita; alegando también que no se hubiere demostrado derecho propietario alguno por parte de los demandantes y menos desposesión de bien alguno, a más de haber caducado su inscripción en la matrícula respectiva de Derechos Reales por constituir estas anotaciones preventivas, menos aún se hubiere presentado prueba idónea a esos efectos, que los inmuebles en discusión estuvieren en otro

lugar en observancia al principio de verdad material; pidiendo al final, se revoque totalmente la resolución impugnada y se declaren improbadas la demanda reivindicatoria, su ampliación de acción negatoria y el pago de daños y perjuicios y probadas las excepciones perentorias opuestas por su persona.

Apela también de la sentencia el demandante Ángel Espinoza Marín, pero sólo funda su impugnación en la no disposición en sentencia de las costas procesales que hubieren sido desestimadas y que a su criterio deben ser dispuestas a su favor; pidiendo al efecto se revoque la sentencia disponiendo su imposición.-

3.- Responde a la impugnación anotada primeramente Ángel Espinoza Marín, alegando la no existencia de agravios evidentes en la impugnación deducida, que la sentencia hubiere cumplido correctamente con lo normado y con los pedidos de daños y perjuicios, siendo falsos los argumentos respecto a ese punto, existiendo motivación y fundamentación suficientes en la sentencia apelada; pidiendo al final, se confirme la sentencia recurrida, imponiendo costas.

CONSIDERANDO: II.

1.- El art. 1453 del Cód. Civ. establece la posibilidad al propietario que ha perdido la posesión de una cosa recuperarla de quien la posee o detenta, por tal deben probarse procesalmente tanto la propiedad, como la posesión (aún sea civil) y la eyección o desposesión ocurrida por la forma que fuere de ese propietario respecto de su dominio o señorío.-

2.- Con lo referido anteriormente y conforme lo ordenado en el auto supremo de fs. 826 a 832 vta., debe buscarse la verdad material y a este efecto ordena el cumplimiento del debido proceso, el derecho a la defensa con prevalencia de los principios y garantías constitucionales, cumpliendo esta instancia (segunda) con tal cometido con la emisión de la presente resolución.

3.- En el entendido anterior, es evidente que la sentencia de primera instancia de fs. 741 a 751 de obrados, ha basado totalmente su decisión en la supuesta constatación de la previa titularidad individual de los demandantes sobre sus predios y que sobre estos inmuebles hubo además eyección o desapoderamiento.

Pero, es evidente que la demanda de fs. 62 a 65 vta. de obrados, no verificó en su momento que Ángel Espinoza Marín, Walter Miranda Velásquez y Edgar Mauricio Quisbert Quiñonez, no tenían registros de sus titularidades en Derechos Reales, por tal no estaban legitimados para interponer ninguna demanda de defensa de propiedad por lo menos de reivindicación; entendiéndose que aunque tengan documentos traslativos de propiedad, mismos que evidentemente pueden ser opuestos a los suscribientes de los documentos, necesitan su inscripción para ser opuestos a terceros, lo que evidentemente no ha ocurrido (art. 1545 del Cód. Civ.); situación que, no ha sido advertido en la sentencia, donde la fundamentación es totalmente deficiente, pues es general y no razona individualmente respecto a cada demandante y su titularidad, obviamente concordándola con la propiedad del demandado y la supuesta eyección que éste haya podido realizar respecto de cada porción de cada uno de los demandantes; es más, el documento de fs. 34 a 39 vta. de obrados, está totalmente recortado y no tiene todas las piezas necesarias para considerarlo válido, no pudiendo de la revisión del mismo establecerse la titularidad de todos los demandantes, quienes son titulares además bajo condición de la presentación del requisito observado para su subsanación.

4.- La resolución apelada, no es coherente en sus razonamientos respecto a las partes que debieran supuestamente restituirse a los demandantes, es más no se ha referido de forma alguna cual es la parte que debe entregarse o restituirse a cada uno de los demandantes específicamente, dicho razonamiento tiene que ver en que cada uno de los demandantes tiene su propia superficie reclamada a la parte demandada y no tiene que ver tampoco con co-propiedad alguna, cada porción de inmueble tiene su respectivo titular, por ende debió razonarse desde el inicio del proceso en la conexitud (o conexidad) de las pretensiones deducidas por cada uno de los demandantes, sea esta conexitud originaria o derivativa.

Para que puedan acumularse varios objetos en un mismo procedimiento es necesario que exista algún tipo de vinculación entre esos objetos procesales, alguna conexión entre las diferentes pretensiones.

Cuando los 3 elementos (sujetos, petición y causa petendi) de 2 pretensiones coinciden, hay identidad de objeto procesal, juegan entonces su papel las excepciones de litispendencia o de cosa juzgada del 1 excluyendo el 2 proceso. Si coincide alguno de los elementos pero no los 3, entonces no hay identidad sino conexidad.

Entonces, la conexidad existente entre diversas pretensiones, es decir la identidad de algunos de sus elementos pero no de todos, es el fundamento de la acumulación (supuestamente operada en la causa presente). Por tal, el elemento idéntico o nexo puede ser subjetivo u objetivo; es decir cuando se da identidad en los sujetos de ambas pretensiones, lo que se acumula es el elemento diverso, en este caso los elementos objetivos (petitum y causa petendi), razonando en ese propósito estaríamos ante una acumulación objetiva; pero, cuando la identidad se da en alguno de los elementos objetivos de las pretensión (el petitum o la causa petendi), lo que se acumula son los sujetos que son diferentes y el otro elemento objetivo distinto.

5.- Con lo fundado en el punto anterior, se evidencia que los requisitos doctrinarios y legales adjetivos de la acumulación por conexitud establecidos en los arts. 345 y 346 del Cód. Proc. Civ. que operan la acumulación no se han cumplido, explicándose que, cada demandante es dueño de un inmueble definido en metros cuadrados, tal y como se evidencia de toda la documental que tiene que ver con la titularidad, en especial con todas las matrículas adjuntas al proceso; por tal, cada porción que reclaman los demandantes no tiene que ver con el reclamado por los otros y viceversa, cada uno de ellos tiene que ver supuestamente con porciones eyeccionados por el demandante, entonces, cada porción eyeccionada por éste último a cada uno de los demandantes, no tiene que ver con los otros; consecuentemente el derecho subjetivo de cada uno de ellos es independiente de los otros co-demandantes, por tal no hay conexitud subjetiva para el pretexto legal de ser codemandantes; tampoco las áreas supuestamente eyeccionados son las mismas y menos del derecho subyacente, pues se trata de áreas diferentes con titularidad o señorío diferente, siendo coherente que las causas (aunque todas ellas se llamen lo mismo) de reivindicación debieron haber sido deducidas separadamente, ya que no es lo mismo la acción de reivindicación, con la pretensión de recuperar la porción

desposeída por cada uno de los demandantes, lo que evidentemente se ha confundido, dándose la apariencia de "pretensiones idénticas", donde sólo las acciones son iguales y no las pretensiones que tienen que ver con espacios o inmuebles distintos y con titulares diferentes, de ahí el reclamo del demandado de falta de congruencia en la sentencia tiene total razón, donde se otorga ciertamente más de lo pedido; situación idéntica lo ocurrido con la acción negatoria que al ser una acción real, hay que aplicarle el mismo fundamento de imposibilidad por conexitud de la acción reivindicatoria.

Por demás ilegal resulta y conforme lo fundado anteriormente que, se haya permitido acumular las acciones deducidas por Hugo Morales Nava, Alex Villarroel Díaz y Verónica Calle Limachi; pero, igual de ilegal es la ampliación deducida por Walter Miranda Velásquez, quien no sólo amplía por la acción negatoria, pago de daños y perjuicios y evicción y saneamiento, últimas pretensiones que no han sido fundados en lo más mínimo en la sentencia, menos han sido puestos como puntos de discusión en el auto de calificación de fs. 276 y vta. y de fs. 282 de obrados, tampoco han sido fundados suficientemente en su deducción y menos han sido idóneamente probados, tomando en cuenta además que la evicción y saneamiento es en sí una excepción; nuevamente ampliada y adherida por Bonifacio Quelca Laura (del cual se tuvo el criterio de su rechazo, pero por haber sido ya contestada la demanda).

6.- Debe decirse también que el fundamento de la apelación que alega que el que no cuenta con registro legal permanente y que además hubieren caducado por mandato expreso del art. 1553 del Cód. Civ., situación que pareciere tener razón conforme la lectura de las fechas de inscripciones de las anotaciones preventivas de titularidad, pero debe también considerarse que doctrinalmente la caducidad opera por sólo imperio de la norma, pero en nuestra legislación debe demandarse judicialmente tal circunstancia de pérdida de derechos cual es la caducidad, conforme el art. 1520 del Cód. Civ.; consecuentemente no es cierto que esas inscripciones hayan caducado por el imperio del tiempo transcurrido, otra cosa es que puedan o no acumularse todas ellas en una sólo acción, lo cual es incorrecto.

7.- Es evidente que la sentencia, sólo realiza fundamentación legal respecto a la titularidad de la parte demandante y la posibilidad de recuperar en reivindicación lo que les pertenece y que hubiere mediado desposesión por parte del demandado, sin haber señalado los espacios que correspondieren a las desposeídas y que debieren ser restituidas a cada persona que ha demandado, sólo se refieren hechos como la presencia de una banda para "challar" y las construcciones de una cocina y habitación de adobes y otros, pero como ya se fundó no se dice en que área o porción territorial se las realizó y menos a quien de los demandantes corresponden, olvidando que la sentencia debe precisar esos espacios y a cuál de los demandantes corresponde, por tal la fundamentación debió ser realizada individualizando a los demandantes, pero como también se fundó no era posible en el caso acumular pretensiones, pues los sujetos son diferentes, las peticiones son diferentes y la causa petendi también son diferentes, pues se tratan de terrenos diferentes; como consecuencia la prueba también ha sido leída como totalidad y no precisándola a cada caso personal.

También, es cierto y evidente que la prueba testifical prestada por Julia Puma Villanueva, Josué Mamani León e Hilarión Durán Estrada, cuya valoración se encuentra amparada por el art. 1330 del Cód. Civ., refieren la posesión única a favor del demandado; siendo evidente también que la documental de fs. 597 de obrados, tiene la falencia de ministración de posesión Notarial a favor de los transferentes antecesores de los demandantes en su momento y que el informe pericial de fs. 423 a 427 es inequívoco en señalar que los inmuebles con titularidad de las partes están en diferentes sectores o lugares, pues los antecedentes de Ignacio Durán Paniagua y Juan Durán Bejarano (antecesores de las partes del proceso) son diferentes en sectores, deduciéndose lo mismo de la lectura de los planos e informe de fs. 700 a 708 y de fs. 721-722 de obrados, todos con total fe probatoria conforme los arts. 1331 del Cód. Civ.

8.- En consecuencia, el juez a quo, ha infringido normas procesales de verificación correcta de las pretensiones y su acumulación y probatorias (de valoración) en la emisión de la sentencia de fs. 741 a 751 de obrados, no habiéndose cumplido normas imperativas que obligan al juez inclusive producir de oficio prueba para mejor proveer, habiéndose incumplido ante dicho soslayo con el principio de verdad material contenida en el art. 30 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010; la presente resolución no se manifiesta respecto a las excepciones perentorias pues no ha sido motivo o fundamento de las apelaciones, debiendo negarse por improcedente la petición de pago de daños y perjuicios, pues esta pretensión no ha sido discutida procesalmente en primera instancia.

Pero a fines de suficiencia en la presente resolución debe precisarse que, las excepciones perentorias de "que el inmueble que poseo desde hace más de quince años pertenecen a Ignacio Durán Paniagua, quien fue dotado con la Parcela N° 19 de 8.4000.00 has. de terreno", la de "que la parcela perteneciente a Ignacio Durán Paniagua es diferente de la dotada a Juan Durán Bejarano", la de, "que los lotes de terreno reclamados por los demandantes se encontrarían ubicadas dentro de los terrenos pertenecientes a Juan Durán Bejarano, quien fue dotado con la Parcela N° 20 de 4.7000.00 has.", la de "improcedencia de la acción reivindicatoria", la de "inaplicabilidad del parág. I de art. I del art. 1453 del Cód. Civ. por ausencia de los requisitos exigidos por dicha disposición legal y la de "falta de acción y derecho" contra la demanda reivindicatoria"; también las de "improcedencia de la acción negatoria, la de inaplicabilidad del parág. I del art. 1455 del Cód. Civ. y la de falta de acción y derecho" deducidas contra la acción negatoria y la de "falta de acción y derecho" deducida contra la demanda de pago de daños y perjuicios, no son evidentemente verdaderas excepciones, pues son la simple consecuencia de la contestación que hubiere negado las pretensiones deducidas, no pudiendo hacérselas valer como excepciones pues no están fundadas como tal, sobre las cuales el juez de la causa del mismo modo las ha fundado genéricamente, al igual que lo ha hecho la parte demandada y como consecuencia de la demás fundamentación.

9.- También es cierto que, no se hubiere fundado nada sustancial sobre la pretensión accesoria de pago de daños y perjuicios y sin embargo sin más razones se da por probada esa pretensión en sentencia y dejando ilegalmente que sean averiguadas en ejecución de sentencia, situación que evidentemente es excesiva, pero sí estuvo pedida por tal no es ultra petita ni extra petita, sencillamente no está debidamente justificada y no puede pedirse la nulidad del proceso por ese error de apreciación procesal, debe cumplirse en todo caso el mandato del auto supremo de fs. 826 a 832 vta. de obrados; a más de no haberse precisado si esta pretensión corresponde a la primera

demanda o a la deducida por Walter Miranda Velásquez (fs. 165 a 169 vta. de obrados), pero en ambos casos es igual de infundamentada y cuantificada.

Contrariamente, no se dijo nada en la sentencia respecto a la legalidad de las pretensiones deducidas y su acumulación, situación que ya se fundó anteriormente y se dijo no era correcta, tanto es así que la sentencia declara probada la demanda y "adhesiones" de todas los memoriales, menos las de fs. 165 a 169 vta. de obrados; por lo cual también peca la sentencia de no ser suficientemente exhaustiva y no haber hecho subsunción, por tal es incongruente.

Del mismo modo, declara ha lugar los daños y perjuicios demandados, de los cuales se fundó no están suficientemente justificados; existiendo el exceso de la disposición de emisión de ejecutoriales para el logro de la inscripción en Derechos Reales de la titularidad de sus inmuebles, situación que no se hubiere discutido, por tal no debía ser dispuesta; siendo evidente las fallas de la sentencia, que no fundó sobre la posibilidad legal adjetiva de las pretensiones deducidas, por tal se hace necesario su modulación o revocación de sus pretensiones estimadas.

10.- Por último, la apelación deducida por Ángel Espinoza Marín tiene el único contexto de reclamo de imposición de costas a su favor, lo cual es evidentemente cierto e indebidamente soslayado por la sentencia de primera instancia, lo cual dice la contrariedad y falta de minuciosidad procesal; pero, tal soslayo no tiene incidencia de lo decidido en la sentencia, pues no causa su nulidad, su corrección e imposición mediaba sencillamente en una petición de complementación de la misma y en el plazo de 24 horas, lo cual no ocurrió en primera instancia y ahora que se ha decidido la revocación parcial de la sentencia, menos aún.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por las razones expuestas y conforme lo dispuesto en el art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA en forma parcial la sentencia de fs. 741 a 751 de obrados y disponiendo en el fondo se declara improbadas las demandas reivindicatorias, negatorias, de pago de daños y perjuicios y de evicción y saneamiento de fs. 62 a 64 vta., de fs. 75-76, de fs. 85-86, de fs. 111-112 vta., de fs. 118-119 y de fs. 165 a 169 vta. de obrados, manteniéndose sin modificación lo dispuesto respecto a las excepciones perentorias de "que el inmueble que poseo desde hace más de quince años pertenecen a Ignacio Durán Paniagua, quien fue dotado con la Parcela N° 19 de 8.4000.00 has. de terreno", de "que la parcela perteneciente a Ignacio Durán Paniagua es diferente de la dotada a Juan Durán Bejarano", de "que los lotes de terreno reclamados por los demandantes se encontrarían ubicadas dentro de los terrenos pertenecientes a Juan Durán Bejarano, quien fue dotado con la Parcela N° 20 de 4.7000.00 has.", de "improcedencia de la acción reivindicatoria", de "inaplicabilidad del parág. I de art. 1453 del Cód. Civ. por ausencia de los requisitos exigidos por disposición legal y de "falta de acción y derecho" contra la demanda reivindicatoria; de "improcedencia de la acción negatoria, de inaplicabilidad del parág. I del art. 1455 del Cód. Civ. y de "falta de acción y derecho" deducidas contra la acción negatoria y de "falta de acción y derecho" deducida contra la demanda de pago de daños y perjuicios de fs. 251 a 254 vta. de obrados, que fueron desestimadas correctamente; sin costas y costos.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Iván F. Vidal.- Lilian Paredes Gonzales.

Ante mí: Abg. Gerardo Manzano Avila.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 847 a 849 y vta., interpuesto por Teófilo Velásquez Salamanca, contra el Auto de Vista de 12 de octubre de 2016, que cursa de fs. 839 a 842 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de reivindicación, seguido por Ángel Espinoza Marín y Otros contra Teófilo Velásquez Salamanca, el auto supremo de admisión de fs. 863 y vta., los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso: El Juez de Partido 1° en lo Civil y Comercial de la Capital del Departamento de Chuquisaca, dicta sentencia de fs. 741 a 751, por la que declara: "Probada la demanda de fs. 62-65, las adhesiones a ella de fs. 75-76, 85-86 y 118-119, más la ampliación de la demanda de fs. 111-112 y vuelta de obrados, en todas sus partes, conforme se tiene sintetizado en el punto I (primer párrafo), sin costas; Improbadas todas las excepciones perentorias opuestas por el demandado, tanto la demanda reivindicatoria como la acción negatoria a fs. 251-254 y vta., de obrados.

Asimismo se aclara ha lugar al pago de daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia.

Debiendo expedirse las ejecutoriales de ley, una vez que este fallo haya cobrados ejecutoria, por cuerda separada para cada uno de los actores encomendado su ejecución y cumplimiento de las formalidades de ley, una vez que los actores hubieren cumplido o subsanado la falta de planos debidamente aprobados por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, se dispone como consecuencia del presente proceso..."

Resolución de primera instancia que fue recurrida de apelación por Teófilo Velásquez Salamanca de fs. 755 a 761 y vta.

Recurso que mereció el Auto de Vista de 12 de octubre de 2016 de fs. 839-842 y vta., por el cual, Revoca en forma parcial la sentencia de fs. 741 a 751 y disponiendo en el fondo declara improbadas las demandas reivindicatorias, negatorias, de pago de daños y perjuicios y de evicción y saneamiento de fs. 62 a 64 vta., de fs. 75-76, de fs. 85-86, de fs. 111-112 vuelta, de fs. 118-119 y de fs. 165 a 169 vta., de obrados, manteniéndose sin modificación a lo dispuesto respecto a las excepciones perentorias, determinación asumida bajo el siguiente fundamento: "...En el entendido, anterior, es evidente que la sentencia de primera instancia de fs. 741 a 751 de obrados, ha basado totalmente su decisión en la supuesta constatación de la previa titularidad individual de los demandantes sobre sus predios y que sobre estos inmuebles hubo además eyección o desapoderamiento.

Pero, es evidente que la demanda de fs. 62 a 65 vta. de obrados no verifica en su momento que Ángel Espinoza Marín, Walter Miranda Velásquez y Edgar Mauricio Quisbert Quiñones, no tenían registros de sus titularidades en Derechos Reales por tal no estaban legitimados para interponer ninguna demanda de defensa de propiedad por los menos de reivindicación; entendiéndose que aunque tengan documentos traslativos de propiedad, mismos que evidentemente pueden ser opuestos a los suscribientes de los documentos necesitan su inscripción para ser opuestos a terceros, lo que evidentemente no ha ocurrido (art. 1545 del Cód. Civ.); situación que no ha sido advertido en la sentencia, donde la fundamentación es totalmente deficiente, pues es general y no razona individualmente respecto a cada demandante y su titularidad, obviamente concordándola con la propiedad del demandado y la supuesta eyección que esta ha ya podido realizar respecto de cada demandante y su titularidad, obviamente concordándola con la propiedad del demandado y la supuesta eyección que esta haya podido realizar respecto de cada porción de cada uno de los demandantes; es más, el documento de fs. 34 a 39 vta. de obrados, está totalmente recortado y no tiene todas las piezas necesarios para considerarlo válido, no pudiendo de la revisión del mismo establecer la titularidad de todos los demandantes quienes son titulares además bajo condición de la presentación del requisitos observado para su subsanación”.

Resolución contra la cual, Teófila Velásquez Salamanca interpuso recurso de casación de fs. 847 a 849 y vta., el cual se analiza.

II.- Contenido del recurso de casación:

Forma.

Refiere que la determinación para ratificar la sentencia respecto al declarar improbadas las excepciones perentorias carece de todo sustento, pues el auto de vista carece de motivación y fundamentación, ya que, la parte dispositiva no se encuentra apoyada en preceptos legales y la cita del art. 218-II del Cód. Proc. Civ. no puede servir de fundamento para asumir decisión

Fondo.

Acusa violación de los arts. 342 y 190 del Cód. Pdto. Civ. y 213 del Cód. Proc. Civ., refiriendo que el auto de vista al señalar que las excepciones opuestas de su parte no son verdaderas excepciones, resulta una aberración, pues el art. 342 C.P.C., no dispone en lo absoluto que las excepciones deben tener imprescindiblemente su propia o específica fundamentación y de todo el examen probatorio afirma en sentido que se ha probado las excepciones perentorias planteadas conforme a las pruebas testificales y la documentales remitidas por el INRA.

Y por último señala que no resulta evidente que no han fundamentado en apelación con relación a las excepciones, puesto de que en el memorial de fs. 755 a 761 de su recurso de apelación se ha referido ese extremo.

Contestación al recurso de casación.

Señala que se ha dictado resolución en forma legal y correcta, y que el recurso de casación carece de fundamentación o argumentos coherentes ingresando en un laberinto jurídico incumplimiento el art. 274 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde su rechazo.

III.- Doctrina aplicable:

III.1.- De la congruencia en las resoluciones.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: “El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...”. Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia “ultra petita”, que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: “Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite

totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista *infra petita*, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso.”.

III.2.- De la motivación y fundamentación.

Con respecto a la exigencia de la motivación y fundamentación de las resoluciones como elemento constitutivo del debido proceso (entendido éste en su triple dimensión), el Tribunal Constitucional a través de sus reiterados fallos, entre estos, en la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005 ha establecido lo siguiente: "...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió”.

Esos entendimientos fueron adoptados también en otros fallos posteriores, como en la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto de 2012 precisando que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo”. De la misma manera se tiene la S.C.P. N° 2210/2012 de 08 de noviembre de 2012, las mismas que al estar investidos de su carácter vinculante, son de obligatorio cumplimiento.

III.3. Del Principio de *per saltum*.

El A.S. N° 939/2015 de 14 de octubre sobre el tema ha referido: “De lo anteriormente expuesto, se advierte dos aspectos importantes, 1.- Que los argumentos expuestos en el recurso de casación, nunca fueron observado en el recurso de apelación, y 2.- Que el Tribunal de segunda instancia se pronunció sobre los agravios expuestos, en segunda instancia, empero, por lógica consecuencia, los argumentos expuestos en casación nunca merecieron pronunciamiento en el auto de vista por los motivos descritos, motivo por el cual los mismos no merecen consideración alguna en aplicación del principio del *per saltum* (pasar por alto), puesto que para estar a derecho, los recurrentes debieron instar en apelación dicho debate y así agotar legal y correctamente toda la segunda instancia. Criterio asumido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del *per saltum*, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4 del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el “*per saltum*”, que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del *Ad quem*.”

IV.- Fundamentos de la resolución:

Como primer punto acusa que la determinación de ratificar la sentencia respecto a declarar improbadas las excepciones perentorias carece de todo sustento, pues el auto de vista adolece de falta de motivación y fundamentación.

Sobre el particular conforme se ha orientado en el punto III.1 el recurso de apelación tiene su límite competencial conforme al marco de congruencia definido en el recurso de apelación, en otros términos el recurso de apelación se encuentra vinculado a los agravios acusados en apelación conforme determina el art. 265 del Cód. Proc. Civ., caso contrario de no respetar ese parámetro la resolución a emitirse peca de incongruente, ya sea, *ultra*, *extra* o *citra petita*.

Partiendo del entendimiento expuesto, hecha una revisión del auto de vista y del recurso de apelación no se advierte que la recurrente hubiese fundamentado de forma clara y precisa en cuanto al tema de las excepciones perentorias, como para que el tribunal de apelación hubiese tenido que pronunciarse sobre ese tópico, pues simplemente ha referido en una parte que corresponde declarar probadas sus excepciones pero ese hecho no ha de suplir la fundamentación requerida.

Empero, al margen de ello en cuanto al tema de la ausencia de motivación en el auto de vista, de acuerdo a lo delineado en la doctrina aplicable III.2 la motivación de las resoluciones no implica una explicación ampulosa, sino el fundamento del porque se asume una determinación, o la justificación razonada de la decisión asumida, en el sub lite del contenido del auto de vista se advierte que el mismo expone de forma razonada, los fundamentos por los cuales confirma la resolución de primera instancia en cuanto a este punto señalando: “... En consecuencia, el juez a quo, ha infringido normas procesales de verificación correcta de las pretensiones y su acumulación probatorias (de valoración) en la emisión de la sentencia de fs. 741 al 751 de obrados, no habiéndose cumplido normas imperativas que obligan al juez inclusive producir de oficio prueba para mejor proveer, habiéndose incumplido ante dicho soslayo con el principio de verdad material, contenida en el art. 30 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010; la presente resolución no se manifiesta respecto a la excepciones perentorias pues no ha sido motivo o fundamento de las apelaciones, debiendo negarse por improcedente la petición de pago de daños y perjuicios, pues esta pretensión no ha sido discutida procesalmente en primera instancia.

Pero a fines de suficiencia en la presente resolución debe precisarse que, las excepciones perentorias de “que el inmueble que poseo desde hace más de quince años pertenecen a Ignacio Duran Paniagua, quien fue dotado con la Parcela N° 19 de 8.400.00 Has. De terreno”, la de “que la parcela perteneciente a Ignacio Duran Paniagua es diferente de la dotada a Juan Duran Bejarano” la de “que los lotes de terreno reclamados por los demandantes se encontraría ubicadas dentro de los terrenos pertenecientes a Juan Duran Bejarano, quien fue dotado con la Parcela N° 20 de 4.700.00 has”, la de “improcedencia de la acción reivindicatoria”, la de “inaplicabilidad del parág. I del art. 1453 del Cód. Civ. por ausencia de los requisitos exigidos por dicha disposición legal y la de “falta de acción y derecho” contra la demanda reivindicatoria; también las de improcedencia de la acción negatoria la de inaplicabilidad del parág. I del art. 1455 del Cód. Civ. y la de falta de acción y derecho deducida contra la acción negatoria y la de falta de acción y derecho contra la demanda de pago de daños y perjuicios no son evidentemente verdaderas excepciones pues son la simple consecuencia de la contestación que hubiere negado las pretensiones deducidas no pudiendo hacérselas valer como excepciones pues no están fundadas como tal, sobre las cuales el juez de la causa del mismo modo las ha fundado genéricamente, al igual que lo ha hecho la parte demandada y como consecuencia de las demás fundamentación” del contexto de lo citado se logra entrever que existe una motivación clara y coherente por parte del tribunal de apelación, quienes de forma clara han señalado que no existe un reclamo en lo que concierne al tema de la excepciones, pero al margen de ellos simplemente a manera de orientación han expresado que no existe una fundamentación específica respecto a las excepciones planteadas lo cual hacía inviable su procedibilidad, fundamento que denotan que no ha existido vulneración alguna.

En cuanto a su recurso de casación en el fondo, este en sus fundamentos resulta ambiguo, empero, del análisis de todo su contexto se ha podido inferir como reclamos la violación del art. 342 y 190 del Cód. Pdto. Civ. y art. 213 del Cód. Proc. Civ., pues el auto de vista al señalar que las excepciones opuestas de su parte no son verdaderas excepciones, resulta una aberración, debido a que el art. 342 del citado código no dispone en lo absoluto que las excepciones deben tener imprescindiblemente su propia o específica fundamentación, en cuanto a este punto inherente a las excepciones opuestas conformen han referido los de grado este hecho no ha sido reclamado en apelación, por cuanto no corresponde mayor análisis, debido a que por principio de per saltum la parte afectada debió reclamarlo en apelación, no pudiendo traerlo recién en casación, pues las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, por cuanto al no ser reclamado oportunamente lo señalado en aplicación del citado principio este tribunal se ve impedido de su análisis, máxime, si la respuesta dada es como consecuencia de una aclaración y no como emergencia de un reclamo expuesto en apelación conforme se ha referido supra.

En cuanto a que si se habría argumentado en su recurso de apelación con relación a las excepciones opuestas, sobre el particular corresponde ratificarnos en lo señalado supra debido a que del análisis del recurso de apelación no existe un fundamento preciso orientado a la viabilidad de las excepciones planteadas, resultando inviable su reclamo.

Por los fundamentos expuestos corresponde emitir resolución en la forma prevista en los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y art. 220-II del Cód. Proc. Civ. declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 847 a 849 y vta., interpuesto por Teófilo Velásquez Salamanca, contra el Auto de Vista de 12 de octubre de 2016, que cursa de fs. 839 a 842 y vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, Familiar y de la Niñez y Adolescencia Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1136

Rosa Rodríguez Ortiz c/ Francy Jimena Aguirre Bejarano
Cumplimiento de obligación y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de cumplimiento de obligación, más pago de daños y perjuicios, seguido por Rosa Rodríguez Ortiz contra Francy Jimena Aguirre Bejarano.

VISTOS: El expediente de la materia, los antecedentes procesales en fs. 77 y:

RESULTANDO:

I.- La apoderada Rosa Rodríguez Ortiz por su representado Juan José Tarifa Mejía, adjuntando las literales de fs. 1 a 20, en base de los hechos que expone y la cita de derecho que invoca en su demanda de fs. 28 a 30 y 37-38, exponiendo que por el recibo de \$us. 7.000.-, suscrito el 03 de septiembre 2013 con fuerza probatoria de conformidad con el art. 1297 del Cód. Civ., la apoderada Rosario Rodríguez Ortiz ha realizado el depósito de \$us. 7.000.-, en la cuenta 1052-408478 del Banco Ganadero a nombre de Rubén Dario Menacho Tineo cónyuge de Francy Jimena Aguirre Ortiz, y firman conjuntamente la apoderada Rosa Rodríguez Ortiz el recibo de \$us. 7.000.-, por concepto de devolución de préstamo de dinero sin interés, obligándose en dicho recibo a devolver el bien inmueble en el plazo de 90 días a partir de la firma del recibo, teniendo que haber devuelto el bien inmueble el 03 de diciembre 2013, sin embargo llegada la fecha no ha hecho entrega del bien inmueble ubicado en la Urb. Guadalupe Calle 1, casa 3, Zona Sud, U.V.122, Mzo. 38, Lote N° 8 con Matricula Computarizada N° 7.01.1.06.0036551.

Que habiéndose cumplido el plazo estipulado en el recibo de 03 de septiembre 2013, la ciudadana Francy Jimena Aguirre Bejarano ha demostrado que no tiene la mínima intención de cumplir con su obligación de devolverle el bien inmueble dejado como garantía, por lo que se ve obligada a acudir a la vía judicial para hacer cumplir con su obligación cuyo cumplimiento viene generando a su representado una serie de perjuicios económicos al no poder disponer, usar y gozar de su inmueble. Amparándose en las normas del art. 327 y 478 del C.P.C., y arts.520, 291,294, 323, 508 del Cód. Civ.

II.- Admitida la demanda por Auto de 27 de octubre 2015 de fs. 39, y citada la demandada Francy Jimena Aguirre Bejarano el 09 de noviembre 2015 según diligencia de fs. 42, ésta es declarada rebelde conforme según el Auto de 24 de noviembre 2015 de fs. 44.

III.- Durante la tramitación de la causa, se han observado las prescripciones y plazos establecidos por ley, calificándose el proceso como sumario de hecho conforme a Auto de 10 de diciembre 2015 de fs. 47 vta., se abre plazo probatorio de 20 días común y perentorio a las partes, se fijan los puntos de hecho a probar, se produce la prueba concluida la etapa probatoria, encontrándose el proceso en estado de resolución.

CONSIDERANDO: En función a la prueba preconstituida presentada por la parte demandante, se pondera la misma conforme determina la norma procesal, de donde resultase la siguiente:

I.- Prueba de cargo:

1. Documental.

De fs.1, recibo manuscrito sin fecha por el que se hace entrega de \$us. 7.000.-, por parte de Francy Jimena Aguirre Bejarano y recibido en calidad de préstamo sin intereses por Juan José Tarifa Mejía, constituyendo en garantía el inmueble de su propiedad ubicado Urb. Guadalupe Calle 1, casa 3, zona sud, U.V.122, Mzo. 38, Lote N° 8 con Matricula Computarizada N° 7.01.1.06.003655, estableciendo la devolución en un plazo de 12 meses.

De fs. 2, boleta de depósito en el Banco Ganadero de 03 septiembre 2013 en la cuenta de Rubén Dario Menacho Tineo por \$us. 7.000.

De fs. 3, recibo original por \$us. 7.000.-, de 03 de septiembre 2013, por concepto de devolución firmando en conformidad por Francy Jimena Aguirre Bejarano, quien se compromete a la devolución del inmueble de la Urb. Guadalupe Calle 1, casa 3, zona sud, U.V.122, Mzo. 38, Lote N° 8 con Matricula N° 7011060036551, en el plazo de 90 días a partir de la firma de dicho recibo.

De fs. 5 a 13, testimonio original del procedimiento preparatoria de demanda de reconocimiento de firma y rúbricas seguido por ante este mismo despacho judicial, respecto del recibo de 03 de septiembre de 2013.

De fs. 15 a 20, documentos del derecho propietario de Juan José Tarifa Mejía sobre el inmueble de la Urb. Guadalupe Calle 1, casa 3, zona sud, U.V.122, Mzo. 38, Lote N° 8 con Matricula Computarizada N° 7.01.1.06.0036551.

Prueba que se considera a tenor de los arts. 1287, 1311 del Cód. Civ.

Prueba de descargo:

1) No se ha producido alguna.

Hechos probados:

1) La relación contractual y de obligación de la restitución del inmueble por parte de Francy Jimena Aguirre Bejarano a favor de Juan José Tarifa Mejía.

Hechos no probados

1) Los daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: II.- Con las consideraciones y fundamentos que se dirán a continuación, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de este asunto:

I.- El proceso sumario está regulado en nuestra legislación, vía por el cual se tramitan todas las cuestiones que no tienen señalado un cauce o procedimiento especial. En el caso presente, se trata de un proceso sumario de conocimiento por lo tanto contencioso pero de plazos más cortos que el previsto para el proceso ordinario propiamente y acentuada la aplicación de los principios de concentración y celeridad.

II.- Que en el caso de autos se ha solicitado el cumplimiento del contrato de fs. 3 de septiembre de 2013, suscrito entre Rosa Rodríguez Ortiz como apoderada de Juan José Tarifa Mejía quien restituye el dinero del préstamo de \$us. 7.000.-, a favor de Francy Jimena Aguirre Bejarano, quien se compromete a su vez a la restitución del inmueble a favor de su propietario en el plazo de 90 días, computables a

partir de la firma de dicho recibo. Vale decir que dicha devolución del inmueble correspondía ser producida el 03 de diciembre de 2013, sin que se hubiera cumplido dicha obligación por parte de Francy Jimena Aguirre Bejarano, hecho que motiva la presente acción judicial, se hace constar que el recibo de 03 de septiembre de 2013, queda constituido en un verdadero contrato como lo establece el art. 450 del Cód. Civ., con toda la eficacia entre las parte y ley que debe ser cumplida por mandato del art. 519 del Cód. Civ.

III.- Que así vista la relación contractual, determina que vencido el plazo de la obligación ya unilateral de la demandada de entrega del inmueble a su propietario, produce la eventualidad de su incumplimiento, cuando el art. 291 del Cód. Civ., el deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida en la forma comprometida, y ante dicha omisión, el acreedor puede exigir que se haga efectiva la prestación por los medios que la ley establece, que es como ha sido ejercitado por el demandante por medio de su apoderada.

IV.- Que existiendo dicha relación entre deudor y acreedor acorde al art.293 del Cód. Civ., en cuanto al ejercicio de sus derechos se rigen por las disposiciones pertinentes del Libro V del Código presente, la que traducida en un contrato como representa ser el recibo de 03 de septiembre de 2013, crea como fuente de las obligaciones según el art. 294 del Cód. Civ., derivan de los derechos y de los actos que conforme al ordenamiento jurídico son idóneos para producir las y mereciendo protección jurídica, obliga a su cumplimiento que de acuerdo al art. 295 del Cód. Civ., debe ser satisfecha por el deudor principal o por cualquier otra persona que tenga interés en dicho cumplimiento a sabiendas del deudor o no.

V.- Que en dicho cumplimiento, la parte obligada, por disposición del art. 302 del Cód. Civ., el deudor debe emplear la diligencia de un buen padre de familia, concordante con el art. 520 del Cód. Civ., que congenia en sentido que el contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, que para el caso es el de la entrega del inmueble a favor de su propietario Juan José Tarifa Mejía der inmueble de la Urb. Guadalupe Calle 1, casa 3, zona sud, U.V.122, Mzo. 38, Lote N° 8 con Matricula Computarizada N° 7.01.1.06.0036551, el que correspondía efectuarse el 03 de diciembre 2013, que es el tiempo de su cumplimiento previsto por las mismas partes en la forma prevista por el art. 311 del Cód. Civ., y se extingue la obligación de forma natural por su cumplimiento acorde al art. 351 del Cód. Civ., quedando en autos demostrada la obligación de entrega del inmueble no cumplido por la demandada.

VI.- Que si bien el art. 339 del Cód. Civ., prevé la responsabilidad del deudor que no cumple con su obligación debida está obligado al resarcimiento del daño si no prueba que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento es atribuible a imposibilidad de ejecutar la prestación por una causa que no le es imputable y que al resarcimiento en este caso se trata en razón de su solo incumplimiento visto así por el art. 344 del Cód. Civ., empero, la parte demandante no ha establecido monto alguno que tuviera que imputarse en este concepto de resarcimiento.

Que de lo relacionado precedentemente y de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el presente caso, se establece que los mismos tienen fuerza probatoria suficiente, han sido valorados debidamente y que han formado convicción en la juzgadora para concluir en la aseguibilidad de la presente acción de cumplimiento de contrato y la obligación de restitución o devolución del inmueble del demandante a su favor.

POR TANTO: La suscrita Juez Público en materia Civil y Comercial N° 28 de la capital, en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce con los fundamentos expuestos en líneas precedentes, resuelve: se declara PROBADA en parte la demanda de cumplimiento de contrato e IMPROBADA en cuanto a los daños y perjuicios, interpuesta por la apoderada Rosa Rodríguez Ortiz en representación de Juan José Tarifa Mejía contra Francy Jimena Aguirre Ortiz.

En consecuencia, se dispone que al décimo día de la ejecutoria de la presente sentencia, Francy Jimena Aguirre Ortiz, proceda a la restitución y entrega del bien inmueble ubicado en la Urb. Guadalupe Calle 1, casa 3, zona sud, U.V.122, Mzo. 38, Lote N° 8 con Matricula Computarizada N° 7.01.1.06.0036551, a favor de su titular Juan José Tarifa Mejía representado por Rosa Rodríguez Ortiz, sea bajo prevenciones de su desapoderamiento.

Con costas.

Esta sentencia registrada donde corresponde, se funda en disposiciones legales contenidas en su texto y formará parte del archivo de este juzgado.

Es dictada en Santa Cruz, a 28 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo. Abg. Elsa Digma Padilla Balcázar.- Juez Público Civil y Comercial 28°.

Ante mí: Abg. Cristian K. Kamiunten Salas.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 17 de marzo de 2017.

VISTOS: El proceso ordinario seguido a instancias de Rosa Rodríguez Ortiz contra Francy Jimena Aguirre Bejarano, radicado por ante el Juzgado Público Civil y Comercial N° 28 de la capital, llegado a este tribunal en mérito al recurso de apelación interpuesto por la demandada, en contra de la Sentencia de 28 de junio de 2016 de fs. 78 a 80, la contestación de la parte contraria, los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDOS: I.- Que el art. 251 del Cód. Proc. Civ., nos señala claramente que cualquiera de las partes, incluso los terceros, está legitimado para ejercitar el derecho de impugnación de las resoluciones que les causaren agravio.

Disposición legal, que es concordante con lo señalado por el art. 256 del antes indicado Cód. Proc. Civ., que prescribe que, la apelación es el recurso ordinario concedido en favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio, con objeto de que el tribunal superior la modifique, revoque, deje sin efecto o anule.

La función de la apelación está en someter la litis, a un segundo examen que ofrezca mayores garantías que el primero, ya que se sirve de la experiencia de éste y lo realiza un magistrado superior.

Que por otra parte se tiene que el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., señala claramente que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación efectuada por las partes, por lo que en atención a las consideraciones indicadas, se pasan a analizar y compulsar cada uno de los recursos interpuestos por los sujetos procesales.

II.- Que el recurso de apelación de fs. 85 a 86 señala como argumento de los agravios dos puntos claros y precisos: 1.- Que el recibo de fs. 1 es nulo por no tuviera fecha de suscripción. 2.- el recibo de fojas es nulo porque no especifica el documento por el cual se habría constituido el préstamo. Por consiguiente dichos documentos serían nulos y sin valor ni efecto legal.

III.- De la revisión del expediente, se puede apreciar que la demandada hoy apelante no ha planteado acción alguna en la vía reconvenional por la nulidad o la anulabilidad de los documentos de fs. 1 a 3, sobre los cuales basa su apelación.

Tal y como nos enseña el art. 546 del Cód. Civ., la nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente. Por consiguiente mientras no sean declarados nulos dichos documento los mismos tienen todo el valor que les asigna la ley.

Que en virtud de los fundamentos expuestos, este tribunal se expedirá aplicando el art. 218 parág. II-2 del Cód. Proc. Civ., con costas y costos.

POR TANTO: La Tercera Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resuelve **NO HACER LUGAR** al recurso de apelación por Francy Jimena Aguirre Bejarano y, en su mérito **CONFIRMA** la Sentencia de 28 de junio de 2016, saliente de fojas 68 a 80 vta., con costas y costos.

Vocal relatora: Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Teresa Lourdes Ardaya Pérez.- Samuel Saucedo Iriarte.

Ante mí: Abg. José Luis Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 104-105, interpuesto por Francy Jimena Aguirre Bejarano, contra el Auto de Vista de 17 de marzo de 2017, pronunciado por Sala Civil, Comercial, Familiar, Niñez, Adolescencia y Violencia intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso seguido por Rosa Rodríguez Ortiz contra Francy Jimena Aguirre Bejarano, auto de concesión de fs. 111, el auto supremo de admisión de fs. 118, y:

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Público 28° en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, por Sentencia de 28 de junio de 2016 de fs. 78 a 80 vta., declaró: "Probada en parte la demanda de cumplimiento de contrato e improbada en cuanto a los daños y perjuicios interpuesto por la apoderada Rosa Rodríguez Ortiz en representación de Juan José Tarifa Mejía, contra Francy Jimena Aguirre Ortiz.

En consecuencia, se dispone que al décimo día de la ejecutoria de la presente sentencia, Francy Jimena Aguirre Ortiz proceda a la restitución y entrega del bien inmueble ubicado en la Urb. Guadalupe Calle 1, casa 3, zona sud U.V. 122, Mzo. 38, Lote N° 8 con Matrícula Computarizada N° 7.01.1.06.0036551, a favor de su titular Juan José Tarifa Mejía representado por Rosa Rodríguez Ortiz, sea bajo prevención de su desapoderamiento".

Resolución contra la cual, la parte demandada interpuso recurso de apelación, recurso que mereció el Auto de Vista de 17 de marzo de 2017, por el cual se confirma la sentencia, bajo el siguiente fundamento: "De la revisión del expediente, se puede apreciar que la demandada hoy apelante no ha planteada acción alguna en la vía reconvenional por la nulidad o anulabilidad de los documentos de fs. 1 a 3, sobre los cuales basa su apelación, tal y como no enseña el art. 546 del Cód. Civ., la nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente. Por consiguiente mientras no sean declarados nulos dichos documentos los mismos tienen todo el valor que les asigna la ley".

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte demandada interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Refiere que el auto de vista ha considerado que el recurso de apelación se fundamenta únicamente en la nulidad por falta de forma en los documentos de fs. 1 a 3, lo que erradamente han sido considerados y por ese motivo en el único considerando refiere que al no demandarse la nulidad de dichos documentos no es viable esa consideración, extremo que ocasiona la mala interpretación e indebida aplicación de lo establecido por el art. 546 del Cód. Civ., pues los documentos citados de nulos por su falta de forma se la realiza con la única finalidad de que en apelación se tenga en consideración que la a quo fundó la sentencia apreciando una prueba invalida a los fines del derechos.

De la respuesta al recurso de casación.-

Refiere que no es evidente lo que manifiesta el recurrente en sentido que la autoridad judicial ha realizado una apreciación indebida de los recibos de dineros pues ha sido reconocido judicialmente mismo que tiene eficacia de conformidad a los arts. 1297 y 1298 del Cód. Civ.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la verificación Judicial de nulidad.

Sobre el tema en cuestión, podemos citar el A.S. N° 207/16 de 11 de marzo 2016 que ha referido: "III.1.- En cuanto a la verificación judicial de la nulidad".

El art. 546 del Cód. Civ., refiere: "La nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente" la norma citada establece como regla general que la nulidad de un contrato conforme a nuestro Código Civil, debe ser declarada mediante resolución judicial, dentro de un contradictorio donde se establezcan las viabilidad de las causales de nulidad invocadas, puesto que por regla general todo contrato tiene fuerza de ley entre partes, y como se expuso no puede ser considerado nulo de hecho (ipso facto), sino debe existir una resolución judicial ejecutoriada que deje sin efecto el negocio jurídico, asimismo, Gonzalo Castellanos Trigo en su obra, Nulidad, Anulabilidad, Prescripción y Caducidad pág. 78 señala: "Mientras no exista una resolución judicial debidamente ejecutoriada que declare expresamente la nulidad o anulabilidad de un negocio jurídico, no podemos afirmar que tales contratos son inhábiles; por lo tanto la nulidad y la anulabilidad de un contrato deben ser pronunciadas judicialmente por un órgano jurisdiccional competente.

Toda anulación o anulabilidad de un contrato debe ser declarada judicialmente; vale decir, dentro de un proceso contradictorio "...", empero, siempre debe existir resolución judicial que declara la invalidez del contrato".

IV. Fundamentos de la resolución:

Del contexto de su recurso de casación se advierte que este tiene como punto neurálgico, la errónea aplicación del art. 546 del Cód. Civ., debido a que en su recurso de apelación nunca solicitó la declaratoria de nulidad como señala el auto de vista, sino observó que la sentencia se fundó en valoración de prueba invalida.

Resultando lo citado como el único punto de controversia corresponde con carácter previo a su análisis reiterar el entendimientos plasmado en el punto III.1, en sentido que la verificación o declaración de nulidad de un acto jurídico conforme se ha descrito en dicho apartado debe ser declarado judicialmente, pues mientras no exista un contradictorio en el cual se determine la invalidez del contrato, ese acuerdo de voluntades surte plenos efectos jurídicos entre las partes contratantes, no pudiendo suponer o presumir su invalidez, sin que medie una declaración judicial expresa.

Partiendo de ese antecedente en el caso de autos del análisis del auto de vista no se advierte incongruencia o errónea o indebida aplicación del art. 546 del Cód. Civ., en todo caso se ha realizado un correcta aplicación de la citada normativa, pues de forma acertada los de grado han determinado que no se ha interpuesto una demanda reconvenional de invalidez de los actos jurídicos como para adentrar el análisis en ese ámbito, no pudiendo presumirse su invalidez, por cuanto las aludidas literales surten plena eficacia jurídica inter partes, máxime y valga la redundancia, por no existir una determinación judicial de nulidad, no existiendo por ende la vulneración acusada, de la misma manera la incongruencia señalada no resulta evidente, puesto que los de instancia, si bien han hecho mención a la no interposición de una demanda reconvenional sobre nulidad o anulabilidad, lo han realizado con la finalidad de esclarecer que ese hecho no era motivo de litis como para ingresar en el análisis de ese tema, deviniendo en infundado lo reclamado.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 104-105, interpuesto por Francy Jimena Aguirre Bejarano, contra el Auto de Vista de 17 de marzo de 2017, pronunciado por Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia intrafamiliar Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1137

Juan Jesús Baptista Velásquez c/ Irma Campos Lazcano y otro
Nulidad de declaratoria de herederos
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de declaratoria de herederos, seguido por Juan Jesús Baptista Velásquez contra Irma Campos Lazcano y Jaime Baptista Campos.

VISTOS:

I.- Con los documentos aparejados a fs. 1-67, 78-81, por memorial de demanda corriente a fs. 68-73, subsanada a fs. 76, readecuada a fs. 82-88 y vta., Jesús Baptista Velásquez, interpone proceso de conocimiento sobre nulidad de declaratoria de herederos, refiriendo que si bien los juicios voluntarios como la declaratoria de herederos sin necesidad de citar con la demanda a otros co herederos si los hubiera, solo dan lugar a autos interlocutorios definitivos, no causando cosa juzgada, pues si se llegó a forzar falsificando documentos respecto a una filiación que no corresponde, se tramita una sucesión con relación a una fallecida con la cual no le unía vínculo civil de esposa, es así que Segundino Baptista Chumacero, su padre quien se encontraba divorciado de su madre Francisca Velásquez Barrientos desde el 12 de agosto de 1996 por ende cancelada su partida de matrimonio, sin tener la vocación hereditaria al fallecimiento de la que fuera su esposa Francisca Velásquez Barrientos ocurrido el 04 de enero de 2011, tramita por ante el Juzgado 6° de Instrucción en lo Civil declaratoria de heredero, la cual una vez concluida, da lugar a la inscripción de la misma respecto al inmueble ubicado en calle Nataniel Aguirre N° 271 de esta ciudad, actuar doloso del falso viudo; por lo cual amparado en la amplia jurisprudencia, pide se declare probada su demanda disponiendo la nulidad de la declaratoria de herederos y su inscripción tramitada por Segundino Baptista Chumacero al fallecimiento de Francisca Velásquez Barrientos, tramitada en el Juzgado 6° de Instrucción en lo Civil de la capital y en ejecución de sentencia se cancele en DD.RR., la inscripción de dicha declaratoria de heredero sobre el inmueble de calle Nataniel Aguirre N° 217 ello respecto al Asiento N° 2 y como emergencia de ello también la cancelación de la inscripción de la declaratoria de herederos tramitada por Irma Campos Lazcano y otro a la muerte de segundino Baptista Chumacero Asiento N° 3 sea en la Matricula N° 1011990065411.

II.- Admitida la demanda por Decreto de 16 de febrero de 2016 cursante a fs. 89, es corrida en traslado a los demandados, mereciendo a fs. 168-170 por parte de Irma Campos Lazcano por sí y en representación legal de su hijo menor Jaime Baptista Campos oposición de excepción de demanda defectuosa, así mismo responde en los términos ahí enunciados y reconviene división y parición de herencia, con relación a la alícuota parte que le corresponde al fallecimiento de Segundino Baptista Chumacero respecto a la casa ubicada en calle Nataniel Aguirre N° 217, la cual admitida por Decreto de 28 de marzo de 2016 y notificado el demandante es respondida por memorial de fs. 205-209 en los términos ahí enunciados.

En el procedimiento se ha observado las prescripciones y plazos de ley, se convoca a audiencia preliminar para el 22 de junio de 2016 la cual fue desarrollada según acta de fs. 230-232, habiendo sido resulta en la misma la excepción de demanda defectuosa, fijado el objeto del proceso, los hechos controvertidos, diligenciados los medios de prueba admitidos, procediéndose a dictar la parte resolutive de la sentencia y fijándose para el 30 de junio la fundamentación de la misma.

CONSIDERANDO: I.

Valoración y apreciación de la prueba:

Que es deber del juzgador analizar y compulsar las pruebas aportadas teniendo en cuenta su credibilidad y fe probatoria, para los efectos previstos por el art. 213 de la L. N° 439, en cumplimiento de las previsiones contenidas en el art. 1286, 1287, 1289, 1296 y 1311 del Cód. Civ.: aplicando los arts. 145 del Cód. Proc. Civ., corresponde analizar y valorar la prueba aportada por las partes, en consideración al principio que la carga de la prueba corresponde a la parte actora probar lo que pretende en su acción y a la parte demandada en cuanto a la existencia del hecho impeditivo, modificadorio o extintivo de derecho de la parte demandante, por lo que establecida la relación de hechos probados y no probados, se tiene las siguientes consideraciones y conclusiones de importancia que se hacen para la resolución de la demanda.

III.- Hechos probados:

1.- Al fallecimiento de Francisca Velásquez Barrientos, Segundino Baptista Chumacero no era esposo ni viudo, por tanto no tenía vocación hereditaria (ver fs. 2-3 y 4-67, 78-81).

2.- Ser procedente la nulidad de la declaratoria de heredero.

3.- Los demandados en su condición de esposa supérstite e hijo tienen derecho a la sucesión hereditaria al fallecimiento de Segundino Baptista Chumacero y por ende la división y parición del 50% del inmueble ubicado en calle Nataniel Aguirre N° 217.

IV.- Hechos no probados:

1.- La procedencia de la nulidad de la declaratoria de herederos de Irma Campos Lazcano e Jaime Baptista Campos.

CONSIDERANDO: II.

Fundamento jurídico.- En el caso de autos la demanda principal versa sobre la nulidad de la declaratoria de herederos tanto de Segundino Baptista Chumacero respecto a Francisca Velásquez Barrientos, así como la de Irma Campos Lazcano y Jaime Baptista Campos Respecto a Segundino Baptista Chumacero, al respecto se debe tener presente que tratándose de nulidad que constituye una forma de ineficacia que deriva de un vicio sustancial de legalidad en cualquiera de los presupuestos del acto jurídico en el momento de su realización.

En el caso de autos, corresponde analizar si los trámites de declaratoria de herederos supra enunciados son nulos conforme lo alegado por el actor, en consecuencia se procede a realizar un análisis de cada uno de ellos y la correspondiente subsunción de los hechos denunciados.

1.- En cuanto a lo nulidad de la declaratoria de heredero seguido por Segundino Baptista Chumacero al fallecimiento de Francisca Velásquez Barrientos registrado en el Asiento A-2 de titularidad con data 31 de julio de 2014, conforme lo determinado por el art. 1000 del Cód. Civ. La sucesión de una persona se abre con su muerte real o presunta; siendo los llamados a suceder los descendientes, los ascendientes, el cónyuge o conviviente, los parientes colaterales y el estado según previsión del art. 1083 del Sustantivo Civil, normas legales de cuya interpretación y subsunción al caso de autos, se tiene que al haber Francisca Velásquez Barrientos fallecido el 04 de enero de 2011 conforme se desprende de la partida de defunción adjunta a fs. 3 cuyo valor legal se halla reconocida por el art. 1296 y 1534 del Cód. Civ., los llamados a la sucesión son las personas enunciada en el art. 1083 es decir sus descendientes, ascendientes, el cónyuge o conviviente, parientes colaterales y el estado, no ostentando a Segundino Baptista Chumacero ninguna de esas cualidades, por la sencilla razón que la condición de cónyuge de este último fue disuelta por sentencia emitida por el Juzgado 1° de Partido de Familia de la capital el 12 de agosto de 1996 según consta en la documental cursante a fs. 78-81 con el valor legal previsto por el art. 1311 del Cód. Civ., momento a partir del cual entre Francisca Velásquez Barrientos y Segundino Baptista Chumacero, dejó de existir el lazo de filiación conyugal, por ende al haber tramitado la declaratoria de heredero cursante a fs. 4-67 y su posterior inscripción en el DD.RR., respecto al 50% del inmueble ubicado en calle Nataniel Aguirre N° 217 de esta ciudad por Segundino Baptista Chumacero al fallecimiento de Francisca Velásquez Barrientos, sin tener vocación hereditaria la misma resulta nula de pleno derecho, conforme lo ha establecido la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, plasmada por ejemplo en el A.S. N° 364/2012 de 25 de septiembre, Cuando señala que tomando en cuenta la naturaleza de la cuestión planteada, referida a la pretensión de nulidad de declaratoria de herederos, se debe considerar para su anulación; que el heredero no está incluido a la sucesión llamada por ley y cuando se ha falsificado documentos para acreditar una filiación que le permita entrar de manera fraudulenta dentro del orden de llamamiento para la sucesión del de cujus, así mismo y con el mismo entendimiento tenemos el A.S. N° 230 de 14 de octubre de 2008 el cual estableció "...es preciso dejar claro que tratándose el proceso de una demanda de nulidad de declaratoria de herederos, es indudable que correspondía a los de grado establecer únicamente el vínculo de filiación, a fin de verificar si en la declaratoria de herederos se había establecido la veracidad de dicho vínculo, siendo este aspecto de primordial importancia a ser analizada por los tribunales al momento de tramitar cualquier demanda de nulidad de declaratoria de herederos; por otro lado, la jurisprudencia, también estableció la normativa aplicable a la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, donde se orientó que, las causales prevista en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I de los Contratos en General, no son aplicables en la nulidad de declaratoria de herederos, bajo ese entendido tenemos el A.S. N° 67/2013 de 04 de marzo, donde se indicó que: "...por determinación del art. 451 del Cód. Civ., las normas contenidas en la Segunda Parte del Libro Tercero, Título I de los Contratos en General, son aplicables, en cuanto sean compatibles y siempre que existan disposiciones legales contrarias, a los actos unilaterales de contenido patrimonial que se celebran entre vivos así como a los actos jurídicos en general, de donde resulta que no es evidente que las causales previstas por el art. 549 del Cód. Civ., sean aplicables para demandar la nulidad de una declaratoria de herederos, lo que de ninguna manera supone que tal acto no pueda ser invalidado por nulidad o anulabilidad, empero las causales para una y otra sanción son distintas a las que rigen en materia contractual...". Es así que la misma jurisprudencia se encargó de enfatizar que la nulidad de declaratoria de herederos, podía basarse en normas aplicables al caso en concreto, es así que para la anulabilidad de la aceptación o renuncia de la herencia procede por vicios del consentimiento conforme prevé el art. 1020 del Cód. Civ., en tanto, la nulidad se da por ejemplo por la causal prevista en el art. 1018 del citado Código, cuando la aceptación opera sobre la herencia de una persona viva, o conforme el art. 1021 del Cód. Civ., reconocida a favor del acreedor para invalidar la aceptación de su deudor respecto una sucesión insolvente, o cuando quien se declaró heredero no se encontraba comprendido dentro de ninguno de los grados de llamamiento previsto por ley, o cuando para efectos de su declaración de heredero el instituido estableció su relación de parentesco en base a documentos declarados falsos o invalidados judicialmente, estos dos últimos casos se originan no en una disposición expresa de la ley sino como consecuencia de la construcción jurisprudencial y doctrinal; que en el caso presente por lo desarrollado y la prueba documental adjunta se tiene que Segundino Baptista Chumacero al fallecimiento de Francisca Velásquez Barrientos, no estaba llamado a la sucesión.

2.- En cuanto a la pretendida nulidad de la declaratoria de herederos cursante a fs. 94-126 y su inscripción en DD.RR., la cual fue tramitada por Irma Campos Lazcano por sí y su hijo menor Jaime Baptista Campos, al fallecimiento de Segundino Baptista Chumacero, hecho acaecido el 21 de octubre de 2015 conforme se tiene de la partida de defunción adjunta a fs. 66 cuyo valor legal se halla reconocida por el art. 1296 y 1534 del Cód. Civ., se tiene que conforme al ya enunciado art. 1083 del Cód. Civ., los mismos se encontraban llamados a la sucesión prevista por Ley, pues según la partida de matrimonio adjunta a fs. 129 y la partida de nacimiento de fs. 131, respecto a la primera se encontraba unida por el vínculo matrimonial a partir de 11 de diciembre de 2003 y el segundo como descendiente hijo, por ende con todo el derecho de /suceder respecto a Segundino Baptista en los bienes relictos a su fallecimiento puntualmente el 50% del inmueble ubicado en calle Nataniel Aguirre N° 217 de esta ciudad.

3.- Con relación a la demanda reconvenional sobre división y partición del bien inmueble sito en calle Nataniel Aguirre N° 217, conforme se tiene demostrado por la documental adjunta a fs. 94-127 con el valor legal previsto por el art. 1296 del Cód. Civ., al haber sido instituidos como herederos de Segundino Baptista Chumacero, tanto Irma Campos Lazcano y Jaime Baptista Campos, encontrándose su derecho debidamente inscrito en la oficina de DD.RR., en el Asiento A-3 de titularidad con data 28 de 12 de 2015 por ende co propietarios, por sucesión hereditaria respecto al 50 % del inmueble de calle Nataniel Aguirre N° 217, y siendo que conforme lo previene el art. 158 del Cód. Civ., concordante con el art. 159-I presumiéndose la igualdad de las cuotas y que conforme el art. 167-I del mismo sustantivo civil nadie está obligado a permanecer en la comunidad pudiendo pedir la división de la cosa común, les asiste todo el derecho de que se proceda con la división y partición del 50% del inmueble objeto de litigio.

A respecto para cumplir con los principios de exhaustividad, congruencia y debida fundamentación, en cuanto al derecho a suceder y pedir la división y partición por parte de Irma Campos Lazcano y su hijo menor de edad Jaime Baptista Campos, se hace necesario puntualizar de donde devienen estos su derechos, es así que conforme consta por la documental adjunta a fs. 46-47 con el valor legal por el art. 1311 se establece que por Testimonio de Escritura Pública N° 159/1969 los esposos Segundino Bautista Chumacero y Francisca Velásquez de Baptista, adquieren el inmueble sito en la hoy calle Nataniel Aguirre N° 217 constituyéndose el mismo en bien ganancial; que al haberse producido la disolución del matrimonio por sentencia de divorcio emitida por el Juzgado 1° de Partido de Familia de la capital, cuyas fotocopias legalizadas cursan a fs. 78-81 y cancelada la partida matrimonial misma que cursa a fs. 2, y no habiéndose dispuesto nada sobre el inmueble ganancial, el mismo continua en co propiedad tal cual lo refleja el folio real de Fs. 127, correspondiendo a cada uno en un 50%.

Es así que el fallecimiento de Segundino Baptista Chumacero, su esposa supérstite Irma Campos Lazcano y su hijo Jaime Baptista Campos, a quienes conforme lo ampliamente relaciona y asistiéndoles la vocación hereditaria, tramitan la declaratoria de herederos inscribiendo la misma, en el Asiento A-3 de titularidad, pero tan solo respecto la porción o alicuota dejada por el de cujus puntualmente el 50 % del inmueble de calle Nataniel Aguirre N° 217, siendo esta la relación de procedencia de sus derechos hereditarios.

POR TANTO: El suscrito Juez Público en lo Civil Comercial N° 7 de la capital del Estado Plurinacional de Bolivia con plena jurisdicción y competencia declara PROBADA en parte la demanda principal de nulidad de declaratoria de heredero y consiguiente cancelación de matrícula, cursante a fs. 68-73, subsanada 76, readecuada a fs. 82-88 disponiendo la NULIDAD DE LA DECLARATORIA DE HEREDERO seguida por Segundino Baptista Chumacero, respecto a Francisca Velásquez Barrientos, esto en lo que respecta al 50% del inmueble sito en calle Nataniel Aguirre N° 217 de esta ciudad, y subsistente el Asiento N° 3 respecto a la declaratoria de herederos de Irma Campos y Jaime Baptista Campos con relación a Segundino Baptista Chumacero, PROBADA LA RECONVENIONAL de fs. 168 a 170 en lo que respecta a la división y partición del 50% del inmueble sito en calle Nataniel Aguirre N° 217, la cual deberá procederse en ejecución de sentencia.

Debiendo en ejecución de sentencia procederse a la cancelación de la declaratoria de heredero registrada en el Asiento A-2, sea mediante provisión ejecutoria dirigida a DD.RR., sin costas y costos conforme lo dispone el art. 223-III de la L. N° 439.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 30 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Fernando Rilbert Avilés Salguero.- Juez Público Civil y Comercial 7°.

Ante mí: Abg. Rosmery Daza Vedia.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 18 de octubre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación en el efecto suspensivo, la Sentencia N° 080/16, de 30 de junio de 2016, de fs. 234-240, tramitado en el Juzgado Público N° 7 en lo Civil y Comercial de esta ciudad, dentro del proceso ordinario de nulidad de declaratoria de herederos, seguido por Juan Jesús Baptista Velásquez, contra Irma Campos Lazcano y otro, los antecedentes del proceso; y,

CONSIDERANDO: Que el a quo, en la Sentencia N° 080/16, de 30 de junio de 2016, de fs. 234-240 declara probada en parte la demanda de fs. 68-73, subsanada a fs. 76, readecuada a fs. 82-88, en su mérito dispone la nulidad de la declaratoria de herederos, seguido por Segundino Baptista Chumacero con relación a Francisca Velásquez Barrientos, sobre el 50% del inmueble de la Calle Nataniel Aguirre N° 217, como la cancelación de la inscripción, declara subsistente el Asiento N° 3, de la declaratoria de herederos de Irma Campos y Jaime Baptista Campos con relación a Segundino Baptista Chumacero, probada la reconvenional de fs. 168-170, ordena la división y partición del inmueble en el 50 %.

CONSIDERANDO: De la revisión de los antecedentes procesales se tiene, que el demandante por memorial de fs. 260-273 y vta., apela parcialmente de la sentencia, es decir, sobre la demanda reconvenional de división y partición ordenada, exponiendo lo siguiente:

1.- Que la sentencia no está debidamente fundamentada y motivada, a su vez es incongruente, por errónea valoración y apreciación de la prueba de cargo, literal de fs. 195-197 vta., sentencia de divorcio de fs. 78-81, sobre inexistencia de bienes, también alega vulneración al principio de la verdad material, el debido proceso, luego transcribe normas sustantivas y adjetivas civiles, relacionados a la prueba, todo con relación a la sentencia de divorcio y el anticipo de legítima, los hechos alegados no lo vincula al o los derechos supuestamente violentados.

2.- Que la prueba de reciente obtención alegado por el apelante, no está claramente individualizadas a que pruebas se refiere, se limita a efectuar una reseña histórica de hechos pasados, sin vincular estos hechos a la pretensión de la demanda.

3.- Que la sentencia no valoraría las resoluciones dictadas en proceso voluntarios anteriores tramitados por la demandada, como es la declaratoria de herederos, nuevamente se incurre en la ausencia de vinculación de estos hechos con la pretensión de la apelación, que es sobre la reconvencción de división y partición.

Termina pidiendo se revoque parcialmente la sentencia, declarando improbadamente la demanda reconvenccional sobre la división y partición, se cancele la declaratoria de herederos del Asiento A-3, de la Matrícula N° 1011990065411 y el Asiento A-4.

Corrido en traslado, merece respuesta por memorial de fs. 277-278, con los términos allí contenidos, pide se confirme la sentencia en su integridad.

CONSIDERANDO: Que las partes deben acomodar su accionar a la ritualidad procesal civil de la L. N° 439, así tenemos el art. 256, que faculta apelar a quien ha sufrido algún agravio en la resolución recurrida, ante el tribunal de apelación; el agravio debe ser debidamente fundamentado ante el mismo Juez que dictó resolución, en segunda instancia la competencia del Tribunal Colegiado se abre sobre los puntos resueltos por él a quo y hubieran sido objeto de apelación debidamente fundamentada y puntualizada exigida en el art. 265 in fine de la L. N° 439, concordante con el art. 17-II) de la L. N° 025, entonces se tiene:

El tribunal de alzada dentro la pertinencia del art. 265-I) del nuevo C.P.C., que apertura la competencia del Tribunal Colegiado para resolver la apelación, sobre lo resuelto y apelado, en el entendido que la pretensión del demandante es revocar en parte la sentencia referente a la demanda reconvenccional de división y partición admitida.

De la lectura del memorial de apelación el tribunal concluye que no contiene la técnica recursiva necesaria, la fundamentación y motivación es también exigible a las partes, no solo es exigible al administrador de justicia, sin embargo este tribunal de alzada aplicando la nueva visión de administración de justicia imperante a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado Plurinacional, no declara la inadmisibilidad, precautelando la cultura de paz y el derecho a la paz, como los principios ético morales del suma qamaña (vivir bien), reflejado en los arts. 8 y 10 de la C.P.E., el fin esencial del Estado es garantizar el cumplimiento de estos principios, valores y derechos, a través de los jueces evitar mayores conflictos.

1.- A fin de emitir un fallo con propiedad, se efectúa un análisis de los datos del proceso como es el expediente traído en apelación, de la revisión se tiene:

En el caso de autos, se demanda nulidad de declaratoria de herederos seguido por Segundino Baptista Chumacero al fallecimiento de la esposa Francisca Velásquez Barrientos, cuando el matrimonio civil fue disuelto por sentencia de divorcio el 12 de agosto de 1996, careciendo de legitimación activa para instituirse heredero de la ex esposa y cancelación de inscripción en partidas en el folio real, emergentes de esa declaratoria.

Por otra parte, la demandada responde a la demanda en forma negativa, opone excepciones y reconviene por la división y partición del inmueble sito en la calle Nataniel Aguirre N° 217 de esta ciudad, en el 50% al estar en lo proindiviso y que le corresponde por sucesión hereditaria a la muerte de Segundino Baptista Chumacero.

2.- Con el precedente anterior, el tribunal, se refiere a los puntos apelados:

a.- Sobre la vulneración del debido proceso, en sus elementos de falta de motivación y fundamentación para declarar probada la reconvenccional de división y partición, caso de autos el proceso se ha ventilado dentro los alcances de la L. N° 439, de la lectura del acta de audiencia preliminar, resolución de la parte dispositiva en audiencia y de la sentencia, se advierte que la misma es entendible y contiene la debida motivación y fundamentación de la decisión adoptada con relación a la demanda reconvenccional, en el punto 3 del Considerando II, funda y motiva sobre la calidad de herederos de los demandados del causante Segundino Baptista Chumacero, que el derecho propietario del causante emerge de la Escritura Pública N° 159/1969, al adquirir el inmueble sito en la Calle Nataniel Aguirre junto a Francisca Velásquez Baptista, mediando una sentencia declarativa de divorcio, que pone fin al vínculo conyugal y no deparar nada sobre dicho bien, se entiende que se mantiene la ganancialidad del bien común, siendo propietario del 50% del inmueble y a su fallecimiento se abre la sucesión a sus herederos, también resulta congruente, al tener armonía entre la parte considerativa y resolutive la sentencia, al declarar probada la división y partición.

b.- Sobre una errónea valoración de la prueba de cargo, en especial las literales de fs. 195-197, si el proceso se ventila en la vigencia plena de la L. N° 439, aplicando los arts. 362 al 368 de esta ley; consiguientemente sometido el proceso a la audiencia preliminar, donde se propuso y se admitió la prueba, de igual manera excluidas algunas, entre las prueba excluidas están las de fs. 194 a 204, por no estar relacionado con los hechos controvertidos, en audiencia el apelante impugnó esa decisión vía reposición, mediante auto que consta en el acta de fs. 230-232 vta., el a quo mantiene la exclusión de las pruebas, frente a esta decisión el demandante apelante, no se ha pronunciado con una impugnación diferida, en otros términos no ha hecho uso de la facultad conferida Por el art. 260-III-3) de la L. N° 439, dejando precluir su derecho de impugnación, al estar excluido no corresponde valorar dichas literales. En la sentencia de divorcio de fs. 78-81, no se ha definido nada sobre los bienes, entonces el resultado de la sentencia está dentro los alcances del art. 190 y 192-2 y 3 del C.P.C., también se debe respetar el principio dispositivo de las partes (los padres del apelante), quienes no judicializaron el inmueble en su división y partición o renuncia de sus derechos a favor de terceros, se mantiene la titularidad de ambos.

c.- La verdad material consagrada en la C.P.E., como principio procesal y desarrollada en el art. 1-16 de la L. N° 439, es una facultad delegada al juez para emitir resoluciones con certeza, verificando las pruebas aportadas al proceso, que por el principio de la universalidad de la prueba corresponde al proceso y no a la parte que lo propuso, entonces el a quo valoró la prueba válidamente producida, no existiendo violación a este principio ni al debido proceso en ninguna de sus vertientes.

3.- Sobre la prueba de reciente obtención, alegado por el apelante en el memorial de apelación en el punto 1.3.1.1, no está claramente individualizado a que prueba se refiere, consiguientemente el tribunal de alzada no puede suplir la impericia de la parte, de pronunciarse sobre

algo no propuesto legalmente, al no cumplir con la exigencia del art. 261-III) en sus cuatro numerales del nuevo C.P.C., algunas por estar valoradas en sentencia, otras desestimadas y las demás por no corresponder a la naturaleza del proceso.

4.- El a quo, valoró correctamente las pruebas producidas, aquellas que se refieren a los procesos voluntarios de la declaratoria de herederos, en mérito a esa valoración, declara nulo la declaratoria de herederos que tramitó Segundino Baptista Chumacero al fallecimiento de Francisca Velásquez, por falta de legitimación activa para suceder, al tener el status de divorciado cuando murió la causante Francisca Velásquez. Para declarar probada la demanda reconvenicional en el 50% del inmueble, parte de la titularidad del 50% del causante de los demandados, es decir, de Segundino Baptista Chumacero, que al comprar junto a su ex esposa ambos son propietarios y al no estar modificado ese derecho propietario se mantiene en lo pro indiviso y corresponde la división.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial y de Familia Primera del Respetable Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, confirma la Sentencia N° 080/16 de 30 junio de 2016, de fs. 234-240, del expediente, en sujeción al art. 218-II-2) de la L. N° 439, con costas.

Vocal relator: Dr. Natalio Tarifa Herrera.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Natalio Tarifa Herrera.- José Antonio Revilla Martínez.

Ante mí: Abg. Gonzalo Manzano Ávila.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 295 a 301 y vta., interpuesto por Juan Jesús Baptista Velásquez, contra el Auto de Vista de 18 de octubre 2016, pronunciado por la Sala Civil, Comercial y de Familia Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Chuquisaca, dentro del proceso de nulidad de declaratoria de herederos seguido por Juan Jesús Baptista Velásquez contra Irma Campos Lazcano y Otros, el auto supremo de admisión de fs. 310; y

I. Antecedentes del proceso:

El Juez Público 7° en lo Civil y Comercial de la capital del Distrito de Chuquisaca, por Sentencia de 30 de junio de 2016 de fs. 234 a 240, declaró: "Probada en parte la demanda principal de nulidad de declaratoria de herederos y consiguiente cancelación de matrícula, cursante a fs. 68-73. Subsanada a fs. 76, readecuada a fs. 82-88, disponiendo la nulidad de la declaratoria de herederos seguida por Segundino Baptista Chumacero respecto a Francisca Velásquez Barrientos, esto en lo que respecta al 50% del inmueble sito en calle Nataniel Aguirre N° 217 de esta ciudad y subsistente el Asiento N° 3 respecto a la declaratoria de herederos de Irma Campos y Jaime Baptista Campos con relación a Segundino Baptista Chumacero, probada la reconvenicional de fs. 168-170 en lo que respecta a la división y partición del 50% del inmueble sito en calle Nataniel Aguirre N° 217, la cual deberá procederse en ejecución de sentencia".

Deducida la apelación por el demandante y remitida la misma ante la instancia competente, La Sala Civil Primera del Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de Vista de 18 de octubre de 2016, confirma la sentencia apelada, señalando; "En cuanto a la errónea valoración de la prueba de cargo, en especial de las literales de fs. 195-197 si el proceso se ventila en vigencia plena de L. N° 439, aplicando los arts. 362 al 368 de esta ley; consiguientemente sometido el proceso a la audiencia preliminar, donde se propuso y se admitió la prueba, de igual manera excluidas algunas, entre las pruebas excluidas están las de fs. 194 a 204, por no estar relacionadas con los hechos controvertido, en audiencia el apelante impugno esa decisión vía reposición mediante auto que consta en el acta de fs. 230-232 vta., el a quo mantiene la exclusión de las pruebas, frente a esta decisión el demandante apelante no se ha pronuncia con una impugnación diferida en otros términos no ha hecho uso de la facultad conferido con el art. 260-III-3) de la L. N° 439 dejando precluir su derecho de impugnación, al estar excluido no corresponde valorar dichas literales. En la sentencia de divorcio de fs. 78-81, no se ha definido nada sobre los bienes, entonces el resultado de la sentencia está dentro de los alcances del art. 190 y 192-2 y 3 del C.P.C., también se debe respetar el principio dispositivo de las partes (los padres de apelante) quienes no judicializaron el inmueble en su división y partición o renuncia de sus derecho a favor de terceros".

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte demandante interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Fondo.

Acusa que el auto de vista vulnera el principio de seguridad jurídica previsto en la L. N° 025, pues la reconvenicional de división y partición de contrario carece de todo sustento legal y de la misma manera vulnera el principio de verdad material consagrado en el Código Procesal Civil.

Señala que la prueba de fs. 78-81 no fue valorada dentro de su verdadero alcance legal, vulnerándose el art. 265-I-III del Procesal Civil, pues el auto de vista no se circunscribe a los puntos objetos de apelación.

Respecto a la prueba de cargo de fs. 194 a 204, expresa que la afirmación de no estar relacionada con los hechos controvertidos es incongruente pues existe una determinación de su divorcio, no pudiendo forzarse a una división y partición, ya que, la prueba de fs. 194 a 200 tienen relación con el proceso no estando su persona en igualdad de condiciones en el ejercicio de sus derechos y garantías procesales.

Forma.

Acusa que el auto de vista vulnera el art. 264-I del Cód. Proc. Civ., debido a que no analiza en su integridad el recurso de apelación, en la que se pidió diligenciamiento prueba, dejando en desamparo sus pretensiones, resultando una resolución inmotivada, pues no se ha valorado el anticipo de legítima realizado por sus padres, pues al radicar la causa correspondía señalar audiencia pública en el plazo de quince días para el diligencia de prueba en segunda instancia procedimiento que fue inobservado, por lo que, corresponde dictar una resolución anulatoria.

Señala que el auto de vista vulnera el art. 106 a 108 del Cód. Proc. Civ., por cuanto al no estar admitidas las pruebas de fs. 194 a 204 se le dejó en una completa indefensión al estar consolidado su derecho por documento público.

Expresa que corresponde a la competencia familiar la división y partición.

De la respuesta al recurso de casación.

Con relación a la prueba en segunda instancia refiere que esta ha sido correctamente rechazada en primera instancia y confirmada en apelación por no existir correlación con los hechos controvertidos.

Alude que se pretende desconocer su derecho sucesorio, y el bien inmueble no fue solo adquirido por Francisco Velásquez y por tanto los únicos llamados a suceder sería tanto Juan Jesús Baptista y sus hermanos por parte de su madre por lo que ambos cónyuges son propietario en 50%, y al ser reconocidos están en igualdad de condiciones respecto de los demás herederos, no pudiendo pretenderse desconocer su derecho solo por apetito personales.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la incongruencia omisiva y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C. Plurinacional N° 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "...En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. N° 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso".

En este sentido, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014 y 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 05 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. N° 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el

debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso...

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derecho constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E. Plurinacional en su art. 115 y los arts. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa".

III.2.- Sobre la obligación de agotar la solicitud de complementación y enmienda.

Primeramente se debe tener presente que el art. 270-I del Cód. Proc. Civ., expresaba: "el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley. Así también el art. 271 del mismo compilado legal, dispone: III. En cuanto a las normas procesales, solo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores".

Por lo que al ser aplicable a cuestiones para subsanar cuestiones formales de las resoluciones como errores en la estructura de la resolución u omisiones que pudieren existir en la misma y entendiendo que los reclamos de forma tienen por finalidad anular obrado, art. 17-III de la L. N° 025 normativa que rige dicho instituto procesal ha establecido lo siguiente: "III. La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

En este marco, se concluye que cuando se alegue incongruencia omisiva en la resolución impugnada, la falta de pronunciamiento, por la falta de pronunciamiento de algún reclamo, corresponde al afectado previamente a utilizar el recurso de apelación o casación, hacer uso de la facultad establecida en el art. 226 del Cód. Proc. Civ., precepto normativo procesal que en su parág. III de manera clara señala que con esta facultad se puede: "...las partes podrán solicitar la aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se habría incurrido en sentencia, auto de vista o auto supremo...", facultad que permite subsanar la falta de pronunciamiento por los tribunales o jueces de instancia, caso contrario en aplicación del principio de convalidación, al no utilizar el mecanismo para su corrección, implica una aceptación tácita de la omisión acusada, precluyendo por simple consecuencia su derecho de reclamar aspectos de nulidad no reclamados en su oportunidad, conforme determinan las normas citadas supra.

Entendimiento orientado por este Supremo Tribunal en diversos fallos entre ellos el A.S. N° 32/2015 donde señaló: "Respecto a la falta de pronunciamiento del segundo punto apelado, se debe indicar que, el ad quem, de forma genérica arribó a la conclusión de que el Auto de 10 de junio de 2003 que resolvió las excepciones no se las puede revisar en vía del recurso de apelación porque dicha resolución hubiera causado ejecutoria, esa es una respuesta de forma general a las acusaciones relativas a la forma de resolución de las excepciones formuladas por los recurrentes.

Ahora si dicha respuesta, no satisfacía las expectativas deducidas por los recurrentes debieron formular la petición de complementación y aclaración en base al art. 239 del Cód. Pdto. Civ., el no haberlo hecho implica que los recurrentes no agotaron el mecanismo de protección oportuno para la satisfacción del reclamo que ahora se traen en casación, consiguientemente se advierte no haberse dado cumplimiento a la premisa establecida en el art. 17 parág. III de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

III.3.- Del régimen de nulidades procesales.

Al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes.

En este entendido la S.C. Plurinacional N° 0140/2012 de 09 de mayo, en interpretación de la Constitución Política del Estado de 2009 razonó en este sentido señalando que las formas procesales, tienen la finalidad de asegurar la eficacia material de los derechos fundamentales, conforme la nueva visión que trajo consigo la nueva C.P.E.; señalando que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)".

Esto en concordancia a que en el tema de nulidades, la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto a que por el entendimiento constitucional y el nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en nuestro país, no se puede concebir los razonamientos que determinen las nulidades procesales por simples pruritos formales o por la simple inobservancia de la norma; en este entendido el Dr. Julio Linares, citando al procesalista Parajeles, que señaló: "Hay que recordar que paralelo al principio de conservación de los actos procesales, se ubica el principio de libertad de formas, donde lo que interesa no es tanto lo exterior del acto, sino su contenido y que haya logrado la finalidad perseguida...El abuso de algunos juzgadores en aplicarla en forma irrestricta las nulidades procesales, se traduce en realidad en una violación al derecho a la justicia ya que además de las demoras que implica la nulidad al iniciarse de nuevo el trámite, en ocasiones provoca que la

pretensión material queda afectada al desaparecer valiosos medios de prueba", en el mismo sentido el tratadista Hugo Alsina señaló: "Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad", considerando los principios que rigen las nulidades procesales como el de especificidad que señala que no existe nulidad si la misma no está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico; el principio de trascendencia por el cual se establece que no hay nulidad sin perjuicio y la sola existencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, requiriéndose además, que ese vicio sea determinante para cambiar el resultado del proceso o para reparar el estado de indefensión de la parte afectada, en consecuencia, la nulidad solo es procedente cuando la infracción da origen a un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

En consecuencia, los jueces y tribunales de revisión deben ya asumir el entendimiento, mandado por la Constitución Política del Estado, y comprender que actualmente ya no es suficiente que se produzca el mero acaecimiento de un vicio procesal para declarar la nulidad simplemente con el fin de proteger o resguardar las formas previstas por la ley procesal, aspecto que resulta totalmente insustancial para tomar una medida de esa naturaleza; hoy en día lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes; solo en caso de ocurrir esta situación se halla justificada decretar la nulidad procesal a fin de que las partes en el marco del debido proceso hagan valer sus derechos dentro de un plano de igualdad de condiciones para defender sus pretensiones.

Dicho fundamento es precisamente el espíritu de la L. N° 025, que con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a la importancia que representa para el caso presente, se pasa a transcribir a continuación las partes pertinentes de dicho cuerpo legal; que en su art. 16 establece lo siguiente: I. "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley". II. "La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: II. "En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos".

III. "La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos.", preceptos legales que conciben al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio través del cual se otorga la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva.

Entendimiento que también se encuentra plasmado en el Código Procesal Civil boliviano promulgado por L. N° 439 en los arts. 105 a 109 en el que contienen las reglas básicas del régimen de nulidades, donde además se reconocen los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista, dejando de lado las viejas prácticas con la que hasta la fecha, se han venido tramitando los procesos judiciales por más de tres décadas con predominio de nulidades, en el mayor de los casos innecesarias e intrascendentes que solo ocasionaron retardación de justicia a lo largo del tiempo en desmedro del mundo litigante y de la propia administración de justicia, lo cual se pretende revertir definitivamente.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha emitido abundante jurisprudencia que de manera uniforme marcan los lineamientos respecto al entendimiento que se debe asumir sobre el régimen actual de las nulidades procesales, en este marco, resulta importante citar algunas sentencias constitucionales plurinacionales que desarrollaron ampliamente el tema de las nulidades procesales, como la S.C. Plurinacional N° 0427/2013 de 03 de abril que estableció: "...las nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del Estado legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

En efecto, en el Estado Legislativo de Derecho, para la procedencia de las nulidades de actos procesales, bastaba que el procedimiento esté viciado por infracción o vulneración de normas procesales que los órganos jurisdiccionales hubieren cometido, es decir, las nulidades procesales, tenían únicamente relevancia meramente procesal.

En cambio en el Estado Constitucional de Derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

Bajo esta concepción, las nulidades de los actos procesales serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones de normas procesales que se presenten en el marco de un proceso, siempre que éstas a través de la invalidación de los actos procesales, aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional. Un razonamiento jurídico distinto, esto es, entender que las nulidades procesales pueden hacer ineficaces e inválidos los actos procesales con la mera constatación de la vulneración de los requisitos y formas que expresa la ley procesal sin ninguna conexitud con la lesión o no a derechos fundamentales o garantías constitucionales, es retornar a la concepción del modelo Estado legislativo de Derecho ya sepultado.

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el Estado Constitucional de Derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad

de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales-principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano”.

En estos antecedentes, los jueces y tribunales están en la obligación de asumir el papel que tienen en este Estado Constitucional de Derecho, debiendo velar y respetar lo enmarcado en materia de nulidades y manejar cuidadosamente dichas nulidades, aplicando dicho instituto procesal únicamente en los casos en que sea estrictamente indispensable y no así en simples solemnidades o formalismos que dilatan la tramitación de los procesos y generan perjuicio a las partes y que muchas veces estas nulidades llegan a favorecer a la parte perdedora quien en el intento de alargar la tramitación del proceso y volverlo eterno se apoya en estas disposiciones; es por eso que es necesario velar por la correcta aplicación de una nulidad máxime si es dispuesta de oficio por los tribunales de instancia; toda vez, que las partes con sus actuados pueden convalidar cualquier nulidad no acusada por una de ellas o que no fuera pretendida por quien se ve directamente afectado con dicho error, estos aspectos tienen que ser analizados antes de declarar la nulidad de obrados y cuidar a la vez la aplicación correcta de los principios, requisitos necesarios que se deben cumplir para determinar una nulidad conforme se expuso ampliamente en el presente acápite.

III.4.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

La L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente:

I. “Las y los magistrados, vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos”.

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece:

II. “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”.

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Código Procesal Civil – L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda num. 4, normas (art. 105 a 109 de la L. N° 439) que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 al 109 del nuevo Cód. Proc. Civ.).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: “Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 04 de agosto, 84/2015 de 06 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él “no hay nulidad sin ley específica que la establezca” (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio “pas de nullite sans grieg”, es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: “...no existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale”.

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes".

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los jueces vocales y Magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L. N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

IV. Fundamentos de la resolución:

Acusa que el auto de vista vulnera el art. 264-I del Cód. Proc. Civ., debido a que no analiza en su integridad el recurso de apelación, en la que se pidió diligenciamiento de prueba, dejando en desamparo sus pretensiones, resultando una resolución inmotivada, pues no se habría valorado el anticipo de legítima realizado por sus padres, ya que, al radicar la causa correspondía señalar audiencia pública en el plazo de quince días para el diligenciamiento de prueba en segunda instancia procedimiento que fue inobservado, por lo que, corresponde dictar una resolución anulatoria.

Del contexto de todo su reclamo se denota que su fundamento tiene como eje principal el hecho que los tribunales de segunda instancia no diligenciaron la prueba ofrecida en apelación menos habrían señalado audiencia dentro del plazo de quince días, resultando su exposición dirigida en pretender una nulidad procesal, corresponde reiterar el entendimiento asumido en los puntos III.3 y III.4 en sentido que la nulidad procesal en el actual modelo constitucional de derecho supone, una medida de ultima ratio aplicable en casos excepcionales en reguardo al debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, directriz que debe ser asumida bajo los principios o postulados que rigen ese instituto procesal, pues el criterio a ser asumido debe ser bajo un enfoque de juridicidad, habida cuenta que la finalidad de la administración de justicia no es la perfección procesal sino la solución al conflicto jurídico y la búsqueda de la paz social.

Partiendo de lo citado precedentemente, lo acusado como causal de nulidad resulta carente de fundamento, pues de la revisión minuciosa de obrados si bien resulta evidente que los de alzada debieron dar aplicación inmediata a lo establecido en el Código Procesal Civil en lo que concierne al trámite en segunda instancia por encontrarse en vigencia plena esa normativa jurídica, empero, tampoco deja de ser menos evidente que la parte ahora recurrente no ha reclamado este óbice en ese momento procesal, por cuanto con esa actitud han dejado precluir su derecho no pudiendo reclamarlo en casación cuando en su momento contaban con los mecanismos procesales para su corrección, habiendo con ese silencio dotado de plena eficacia jurídica todo lo obrado, no resultando viable en casación invocar causales de nulidad no reclamadas oportunamente, deviniendo en infundado lo alegado.

Aduce que el auto de vista vulnera el art. 106 a 108 del Cód. Proc. Civ., por cuanto al no estar admitidas las pruebas de fs. 194 a 204 se le dejó en una completa indefensión al estar consolidado su derecho por documento público.

Sobre el particular reiterando el criterio vertido supra la aplicación de la nulidad procesal está contenida bajo las directrices establecidas en las normativas acusadas, normativas que deben ser interpretadas desde el nuevo enfoque constitucional de derecho, por los efectos de la irradiación constitucional que esta supone, es decir que el fin principal es la búsqueda a la solución al conflicto y la paz social, teniendo como norte este enfoque corresponde tener presente que las pruebas alegadas como no valoradas, como refiere el tribunal de apelación, no fueron impugnadas vía los mecanismos recursivos de impugnación que reconoce nuestro ordenamiento jurídico, actitud que denota una aceptación de las partes con lo obrado, no resultando procedente invocar una nulidad en su propia decida o dejadez, pretendiendo retrotraer actuados procesales que ya han sido superados por el consentimiento, ya sea tácito o expreso de las partes, por cuanto su alegación de nulidad resulta inviable.

En lo que respecta a la falta de competencia por razón de materia, debe tenerse presente que dicha alegación resulta carente de fundamento resultando ambigua su alegación, lo cual impide realizar un análisis profundo por la ambigüedad en su reclamo.

Acusa que el auto de vista vulneraría el principio de seguridad jurídica previsto en la L. N° 025, pues la reconvenional de división y partición de contrario carece de todo sustento legal y de la misma manera vulnera el principio de verdad material consagrado en el Código Procesal Civil.

De su alegación se puede inferir que su reclamo tiene como punto neurálgico la falta de motivación por parte del tribunal de apelación en lo que respecta a la tema de la demanda reconvenional, en cuanto a este tópico corresponde señalar que la motivación de las resoluciones judiciales no implica una exposición ampulosa de fundamentos, sino basta con que exista la justificación razonada, clara y concreta por parte de los juzgadores de instancia para tenerse por cumplido ese componente del debido proceso, partiendo de ese parámetro del análisis de obrados en si del auto de vista se advierte que en cuanto a este punto refiere: “caso de autos el proceso se ha ventilado dentro los alcances de la L. N° 439, de la lectura del acta del audiencia preliminar, resolución de la parte dispositiva en audiencia y de la sentencia, se advierte que la misma es entendible y contiene la debida motivación y fundamentación de la decisión adoptada con relación a la demanda reconvenional, en el punto 3 del Considerando II, funda y motiva sobre la calidad de herederos de los demandados del causante Segundino Baptista Chumacero, que el derecho propietario del causante emerge de la Escritura Pública N° 159/1969, al adquirir el inmueble sito en la Calle Nataniel Aguirre junto a Francisca Velásquez Baptista, mediando una sentencia declarativa de divorcio, que pone fin al vínculo conyugal y no deparar nada sobre dicho bien se entienda que se mantiene la ganancialidad del bien común siendo propietario del 50% del inmueble y a su fallecimiento se abre la sucesión a sus herederos”. Del contexto de todo lo alegado se puede advertir una fundamentación clara por parte del tribunal de apelación al concluir que se trata de un bien del cual el demandado es propietario en el 50% y a su fallecimiento se abre la sucesión hereditaria sobre este porcentaje, resultando por ende carente de sustento su reclamo de ausencia de motivación.

Señala que la prueba de fs. 78-81 no fue valorada dentro de su verdadero alcance legal, vulnerándose el art. 265-I-III del C.P.C., pues el auto de vista no se circunscribe a los puntos resuelto por el inferior.

En cuanto a lo alegado lo mismo no resulta evidente debido a que y conforme se ha referido precedentemente el tribunal de apelación se ha pronunciado en cuanto al tema del divorcio dando un criterio de valor al respecto, entonces no resulta evidente que no se ha pronunciado sobre este tópico, ahora que la parte afectada no se encuentra acorde con dicho fundamento es un tema de errónea interpretación, y no de omisión como confunde el recurrente deviniendo en infundado su reclamo.

Asimismo acusa que la afirmación de no estar relacionada las pruebas de fs. 194 a 204 con los hechos controvertidos es incongruente, ya que, existiría una determinación antes de su divorcio, no pudiendo ante ese hecho forzarse a una división y partición.

En cuanto a este punto, el mismo no ha sido motivo de análisis en el fondo por parte del tribunal de apelación, quienes han rechazado su análisis por la no utilización de los medios de impugnación en cuanto a este tema, por lo que, al no existir pronunciamiento por parte del ad quem este tribunal no puede realizar un análisis de fondo en defecto del tribunal de apelación, aplicándose al caso en cuestión el principio de preclusión y convalidación, resultando inviable su análisis en el fondo por los motivos descritos.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 295 a 301 y vta., interpuesto por Juan Jesús Baptista Velásquez, contra el Auto de Vista de 18 de octubre 2016, pronunciado por Sala Civil, Comercial y de Familia Primera de Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Chuquisaca. Con costas y costos

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1138

Nelson Federico Orozco Murillo c/ Orlando Rojas Rojas y otros
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 845 a 849, interpuesto por Nelson Federico Orozco Murillo, contra el Auto de Vista de 12 mayo de 2017, pronunciado por Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso seguido por Nelson Federico Orozco Murillo contra Orlando Rojas, auto de concesión de fs. 864, el auto supremo de admisión de fs. 868, y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez Público 2° en lo Civil y Comercial de la ciudad de El Alto del Departamento de La Paz, dicta sentencia de fs. 787 a 791, por la que declara Improbada la demanda de fs. 3-4 subsanada a fs. 11 de fs. 53-54 y probadas en parte la demanda reconvenzional de fs. 67 a 69 y 121 a 126 en cuanto a nulidad de Minuta de 26 de abril de 1973, acta de reconocimiento de 4 de julio de 1973 y la Escritura Pública N° 477 (471) de 18 de diciembre de 1974 y la cancelación de la Ptda. N° 145, fs. 145 del Libro "40" de 1975 en Derechos Reales.

Resolución contra la cual, la parte demandante interpuso recurso de apelación fs. 799 a 800 vta., recurso que debidamente sustanciado, fue resuelto por Auto de Vista de 12 de mayo 2017, por la que declara Inadmisible, bajo el fundamento que: "no fundamenta objetivamente cuales son los agravios sufridos como consecuencia del acto impugnado, es decir, no se argumenta, menos expresa, de qué manera se aplicó una ley inaplicable al caso concreto, o que norma fue aplicada de forma incorrecta, o de qué manera el juez de instancia se apartó de las formas procesales establecidas probando perjuicios, asimismo, no establece de forma precisa y cierta que prueba no fue tomada en cuenta, o en el caso, cual el error que se cometió en su valoración, extremos que este tribunal no puede subsanar de oficio, menos suponerlos, y fallar sobre tales supuestos, habida cuenta que es tarea del apelante describir de forma fundad objetiva coherente y probada sus agravios por cuanto es evidente que el acto recurrente no cumplió con su deber de fundamentos los agravios causado por el a quo...".

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte demandante interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Refiere que la causa ha sido tramitado y una vez dictada sentencia, la misma ha sido anulada por cuestiones de carácter procesal y posteriormente de manera sorprendente se dicta sentencia en otro sentido como si los medios de prueba hubiesen cambiado extremo que no fue analizado en el auto de vista.

Acusa que se da crédito a la alegación sin prueba alguna al supuesto analfabetismo de María Quispe, empero pese a esa situación la misma ha sido subsanada con la participación de un testigo a ruego

Señala que si ha indicado la prueba no valorada, indicando la foja específica en la que se encuentra y además refiere que la Escritura Publica N° 447/74 no incurre en ninguna causal de nulidad establecido en el art. 549 del Cód. Civ.

De la misma manera acusa que en la sentencia se omitió resolver fundamentar en cuanto a la demanda de usucapión.

En suma alude que el tribunal de alzada debía circunscribirse a los puntos de apelación conforme determina el art. 265 del Cód. Proc. Civ., debiendo resolver todos los puntos apelados incluso aquellos puntos no resueltos en sentencia que fueron reclamados en apelación, empero el tribunal de apelación hubiese desconocido los alcances antes referidos, correspondiendo anular el auto de vista para que se dicte nuevo fallo para que se pronuncie en el fondo de la apelación formulada.

De la respuesta al recurso de casación (fs. 853 a 855 vta.).

Señala que el recurso de casación no cumple con los requisitos esenciales previstos en el art. 274 del Cód. Proc. Civ., no identificando la foliación en el expediente, no explicando las leyes, infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, en su punto primero no señala que normas no fueron aplicadas, en el segundo punto ni siquiera menciona alguna ley como para su análisis y refiere que en su punto tres y cuatro que tampoco argumentan cuales los agravios sufridos como consecuencia del acto impugnado, porque no se argumentó, menos se expresa de qué manera se inaplicada la ley o de qué forma se causa perjuicio, por lo que, correspondía declarar improcedente e recurso de casación.

Respuesta al recurso de casación (fs. 857 a 859).

Refiere que el auto de vista cumple a cabalidad lo dispuesto por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., pues se ha circunscrito a los puntos resueltos por el juez inferior que han sido objeto de apelación, asimismo se debe tomar en cuenta que no se cumple con el art. 274 del Cód. Proc. Civ., pues no cita con claridad las normas violadas o erróneamente aplicadas por lo que corresponde declararlo improcedente.

Respuesta al recurso de casación (fs. 861 a 863).

Refiere que el auto de vista cumple a cabalidad lo dispuesto por el art. 265 del Cód. Proc. Civ., pues se ha circunscrito a los puntos resueltos por el juez inferior que han sido objeto de apelación, asimismo se debe tomar en cuenta que no se cumple con el art. 274 del Cód. Proc. Civ., pues no cita con claridad las normas violadas o erróneamente aplicadas por lo que corresponde declararlo improcedente.

III.- Doctrina aplicable al caso.

III.1.- De la congruencia en las resoluciones.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y N° 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

III.2.- Sobre el Principio a la Impugnación.

El derecho a la impugnación se encuentra consagrado en el art. 180-II de la C.P.E., derecho presente en la sustanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución del inferior. Este derecho a la impugnación se materializa a través de los recursos que la Ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose el derecho de impugnación en la petición que se materializa con la emisión de una resolución que el tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada.

Entre los recursos que la ley franquea o reconoce para hacer efectivo el derecho a la impugnación que no solamente se materializa con la presentación del recuso sino que su efectividad se perfecciona con la respuesta que dicho recurso recibe; tenemos al recurso de apelación que es considerado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, al ser el remedio procesal a través del cual se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba, recurso de alzada que constituye un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente.

La importancia de hacer efectivo este principio reconocido en el art. 180-II de la C.P.E., radica en que el proceso es considerado como un conjunto sistemático de actos jurídicos procesales desarrollados en procura de arribar a la resolución del conflicto; éste se estructura en etapas y fases debidamente ordenadas a fin de brindar la máxima garantía de igualdad y defensa a las partes, sin embargo el proceso no está exento de que en su desarrollo se produzcan u omitan actos que afecten su normal avance e incluso impidan el cumplimiento de sus fines, los que deberán ser analizados a fin de imponer una posible sanción de nulidad, razón por la que dicho análisis se encarga a un tribunal de revisión (segunda instancia) que abra su competencia precisamente a partir de la interposición de un recurso, que por el avance de la doctrina como de las legislaciones se ha superado aquella concepción del excesivo formalismo, pasando a una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de

condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca siempre el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma.

En este marco resulta necesario referir que sobre el derecho a la impugnación la S.C.P. N° 1853/2013 de 29 de octubre señaló que: "III.4. Derecho de impugnación.- El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías Constitucionales es de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías Constitucionales es de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180-II,...Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo. Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...".

Criterio compartido y también desarrollado por este Supremo Tribunal de Justicia que respecto al derecho a la impugnación orientó en el A.S. N° 484/2012 de 13 de diciembre que "...el art. 180-II de la C.P.E. garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte el art. 8-h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, determina que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante juez o Tribunal Superior. Ambas disposiciones legales, que conforman el Bloque de Constitucionalidad reconocen el derecho a la impugnación o a la segunda instancia, derecho que se materializa no con el simple enunciado normativo que reconozca a la parte la posibilidad de interponer un recurso de alzada sino con la respuesta que dé, el tribunal de alzada respecto a los motivos que fundan la impugnación, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada, solo así se satisface el derecho a la impugnación."

Asimismo, se ha orientado a través del A.S. N° 223/2012 de 23 de julio que: "En fallos emitidos anteriormente este tribunal ha establecido que el derecho a la impugnación, de ninguna manera se agota con la sola interposición de un recurso, sino que este derecho se va a concretar y materializar con la respuesta debidamente motivada y fundamentada por parte del Tribunal Superior, que precisamente conozca y resuelva sobre los motivos que orientan la interposición del recurso; siendo en consecuencia trascendental a los efectos de la realización de este derecho, la respuesta que le corresponde."

III.3.- Del principio Pro Actione y Pro Homine.

Para tener una idea más clara de estos principios, resulta pertinente referirnos, entre otras resoluciones emitidas por este Tribunal Supremo de Justicia, al A.S. N° 630/2015-L de 4 de Agosto, donde se señaló lo siguiente: "Los principios procesales tienen por objetivo la tutela inmediata de los derechos fundamentales, principios como el pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero, conforme al criterio expuesto por la Prof. argentina Mónica Pinto en sus innumerables trabajos y publicaciones, "...de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, en tal sentido, este es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva. "...el principio pro homine deriva el pro actione, en virtud del cual debe garantizarse a toda persona el acceso a los recursos desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando el derecho de las partes a que su impugnación se patentice, garantizando así el derecho de acceso a la Justicia, concretando así el acceso a los recursos. De lo que se establece que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas interpretarse a favor del recurrente...", así ha expresado la S.C. N° 0010/2010-R de 6 de abril de 2010. Entonces, la incorporación de aquellos principios que vinculados con la irrestricta vigencia de esos derechos, exige estar siempre a la interpretación que más favorece a su vigencia.

Conforme al art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria se fundamenta en principios procesales como celeridad que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación; el de eficiencia para una administración pronta evitando la demora procesal, la inmediatez que promueve la solución oportuna y directa de la jurisdicción en el conocimiento y resolución de los asuntos; el de verdad material que obliga a verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a las decisiones adoptando las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley aun cuando no hayan sido propuestas por las partes; el de eficacia y debido proceso, entre otros, e igualmente, a la justicia constitucional le dota de principios con el objetivo de tutela inmediata de los derechos fundamentales como el de celeridad, verdad material, el no formalismo por el cual, sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso, el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial pueda cumplirse a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar este principio como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales. E incluso, el principio del debido proceso, vinculado con el derecho formal no ha sido instituido para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo".

III.4.- De los alcances del art. 218-II-1 de la L. N° 439.

El art. 218 de la L. N° 439 de forma textual refiere: "I. El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente. II. Este fallo deberá ser: 1. Inadmisible. a. Si se hubiere interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término. b. Por falta de expresión de agravios. 2. Confirmatorio. 3. Revocatorio total o parcial. 4. Anulatorio o repositorio. III. Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo.", si bien la normativa de referencia en su punto II.1 permite a los tribunales de apelación declarar inadmisibile el recurso en dos casos, el primero cuando se habría interpuesto el recurso fuera del plazo establecido por ley y el segundo por falta de expresión de agravios, normativa que en su primer supuestos no merece mayor análisis por su claridad, empero, en caso de ausencia de expresión de agravios, cabe referir que siguiendo el entendimiento esbozado en el punto III.2 y sobre todo en el punto III.3, los tribunales de apelación al momento de analizar el contenido del recurso de apelación, no deben realizar ese examen bajo un enfoque totalmente formalista, solicitando una expresión precisa de normas vulneradas o como debieron ser aplicadas, cual si se tratase de un recurso de casación, actitud que no resulta acorde al actual sistema de administración de justicia, sino por el contrario que simplemente es necesario advertir la expresión de un agravio aunque disperso pero entendible, el cual permite y abre la competencia del tribunal de segunda instancia para su análisis y consideración, es por ese motivo que únicamente ante una evidente y carente orfandad de agravios, recién es viable declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación en aplicación del art. 218-II-1 de la L. N° 439, pero en el caso de advertirse o inferirse un agravio aunque disperso de todo el contexto del recurso, no corresponderá al tribunal de apelación la aplicación de la citada normativa, debido a que una actitud netamente formalista implicaría desconocer los principios pro homine y pro actione desarrollados en el punto III.3 y la vulneración del principio de impugnación expresado en el tópicó III.2.

IV. Fundamentos de la resolución:

Del recurso de casación se puede extraer que todo su fundamento tiene como punto neurálgico que sus reclamos expuestos en apelación, pese a que fueron claramente invocados no fueron atendidos por el tribunal de segunda instancia.

Al respecto corresponde señalar que del análisis del auto de vista recurrido, se tiene que el tribunal de alzada declaró inadmisibile el recurso de apelación presentado por la parte demandada ahora recurrente, señalando que: "no fundamenta objetivamente cuales son los agravios sufridos como consecuencia del acto impugnado, es decir, no se argumenta, menos expresa, de qué manera se aplicó una ley inaplicable al caso concreto, o que norma fue aplicada de forma incorrecta, o de qué manera el juez de instancia se apartó de las formas procesales establecidas provocando perjuicios, asimismo, no establece de forma precisa y cierta que prueba no fue tomada en cuenta, o en el caso, cual el error que se cometió en su valoración, extremos que este tribunal no puede subsanar de oficio, menos suponerlos, y fallar sobre tales supuestos, habida cuenta que es tarea del apelante describir de forma fundada objetiva coherente y probada sus agravios por cuanto es evidente que el actor recurrente no cumplió con su deber de fundamentar los agravios causado por el a quo.", por lo que, ante este hecho y resultando en esencia el reclamo del recurrente vinculado a determinar la existencia de reclamos en su recurso, es que del examen del recurso de apelación de fs. 799-800 se denota que lo argumentado en el auto de vista no resulta correcto ni evidente, y a criterio de este tribunal el fundamento plasmado en su resolución resulta un excesivo formalismo, al imponer la carga de explicar de forma precisa las disposiciones legales incumplidas o mal aplicadas, debido a que del contexto del recurso de apelación interpuesto, se extrae como agravios que se dio crédito a la alegación sin prueba alguna al supuestos analfabetismo de María Quispe no habiéndose probado esa pretensión, así también señala que no se ha valorado la prueba documental que acredita su derecho de propiedad y que los requisitos y defectos de índole formal en los registros tanto al notario como en Derechos Reales no es imputable a su persona, también alude que no ha existido una valoración objetiva de las pruebas de fs. 1, 2, 6 al 8, 309-312, confesión judicial provocada, inspección ocular, declaraciones de los testigos muestrario fotográfico, informe pericial pruebas que demuestra que el bien inmueble se trata de su propiedad, por lo que existe vulneración a su derecho constitucional a su propiedad agravios extraídos del recurso de apelación.

Por cuanto los agravios expuestos al no haber sido considerados por el tribunal de alzada, hace evidente la vulneración del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., por lo que no resulta evidente que el recurso de apelación deducido por la parte demandante carezca de fundamentación de agravios, como señaló contradictoriamente el tribunal de alzada, quienes como se dijo con un fundamento totalmente formalista declararon inadmisibile el recurso, omitieron pronunciarse en uno u otro sentido sobre los agravios expuestos en apelación, aspecto que no sólo representa vulnerar el derecho a la impugnación ampliamente desarrollado en el punto III.2 de la doctrina aplicable, sino que decanta en el incumplimiento del principio de congruencia y pertinencia previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, que actualmente constituye el marco jurisdiccional sobre el cual debe pronunciarse la resolución de segunda instancia.

Finalmente, corresponde señalar el hecho de que un recurso no contenga una técnica recursiva exquisita o que no cumpla rigurosamente con el ritualismo exigido de antaño, no puede servir de fundamento para declarar inadmisibile el recurso de apelación conforme se ha concluido en el punto III.4, cuando conforme se tiene señalado supra del análisis de dicho recurso, los agravios contenidos en el mismo resultan entendibles para que el tribunal de alzada emita pronunciamiento al respecto, puesto que la aplicación de la norma desarrollada en el punto III.4 debe ser considerado sólo cuando evidentemente exista total ausencia de agravios, sin que esto implique un retroceso para asumir criterios totalmente formalistas y ritualistas que va contra el espíritu de la Constitución Política del Estado, conforme se tiene desarrollado en los puntos III.2 y III.3 de la Doctrina aplicable; ya que actualmente tanto la doctrina como las legislaciones a través de su desarrollo jurisprudencial y legislativo han avanzado y superado aquella concepción del excesivo formalismo, asumiendo una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación de los art. 220-III-1-c del Cód. Proc. Civ., ANULA el Auto de Vista de 12 de mayo de 2017, pronunciado por Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y dispone que la misma sala, sin espera de turno y previo sorteo, pronuncie nueva resolución con arreglo a lo previsto por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable el error.

Cumpliendo lo previsto por el art. 17-IV de la L.Ó.J., comuníquese la presente decisión al Consejo de la Magistratura a los fines de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 31 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1139

Teresa Pacheco Coronado de Paco c/ Lucia Pacheco Coronado de Duran y otros
Reivindicación
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 289 a 297 vta., interpuesto por Shirley Judith Duran Pacheco e Iveth Duran Pacheco contra el A.V. N° 264/2017, cursante de fs. 280 a 283, pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso sobre reivindicación seguido por Teresa Pacheco Coronado de Paco contra Lucia Pacheco Coronado de Duran y otros, el auto de fs. 304 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 78/2017 de 26 de junio, cursante de fs. 247 a 250, que declaró probada la demanda principal e improbadamente la demanda reconvenional de fs. 131 a 137, con las disposiciones contenidas en la parte resolutoria de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por Shirley Judith Duran Pacheco e Iveth Duran Pacheco, fue resuelto por A.V. N° 264/2017, cursante de fs. 280 a 283, que confirmó totalmente la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por las apelantes, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 280 a 283, se notifica a las recurrentes en 21 de septiembre de 2017 (fs. 284), habiendo las recurrentes presentado el recurso en 04 de octubre de 2017 (timbre de fs. 289), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que las recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, las recurrentes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que confirmó totalmente la sentencia apelada recurren de casación, que resulta ser permisible, conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso que cursa de fs. 289 a 297 vta., interpuesto por Shirley Judith Duran Pacheco e Iveth Duran Pacheco, se desprende que entre otras, acusan de errónea interpretación del art. 138 del Cód. Civ. con relación al art. 1454 del citado cuerpo legal, art. 1-16,134 del Cód. Proc. Civ. en franca vulneración del principio de seguridad jurídica, toda vez que los Jueces de instancia se habrían limitado a interpretar y aplicar el art. 1453 del Cód. Civ. de manera gramatical y aislada sin considerar los alcances y connotaciones del art. 1454 del mismo cuerpo legal, esto en sujeción a la confesión espontánea de la actora que habría expresado que sus personas se encontrarían en posesión del inmueble objeto de la litis desde hace más de 10 años, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 289 a 297 vta., interpuesto por Shirley Judith Duran Pacheco e Iveth Duran Pacheco contra el A.V. N° 264/2017, cursante de fs. 280 a 283, pronunciado por la Sala Civil, Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1140

Víctor Lara Cuellar y otra c/ José Luis Payo Nallar y otro

Nulidad de documento

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 135 a 137 vta., interpuesto por José Luis Payo Nallar a través de su representante José Miguel Soto Castellón contra el A.V. N° 369/2017 de 30 de agosto, cursante de fs. 131 a 133, pronunciado por la Sala Tercera Civil-Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre nulidad de documento, seguido por Víctor Lara Cuellar e Isabel Herrera de Lara contra José Luis Payo Nallar y Juan Carlos Nallar Dabooub, el auto de fs. 149 que concedió el recurso, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 1/2017 de 20 de febrero, cursante de fs. 97 a 101 vta., que declaró improbadamente la demanda; resolución de primera instancia que al ser apelada por los demandados, fue resuelto por A.V. N° 369/2017 de 30 de agosto, cursante de fs. 131 a 133, que anuló obrados hasta fs. 97 inclusive, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por José Luis Payo Nallar a través de su representante José Miguel Soto Castellón, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II. 1.- Emitido el auto de vista de fs. 131 a 133, se notifica al recurrente en 13 de septiembre de 2017 (fs. 134), habiendo presentado el recurso en 28 de septiembre de 2017 (timbre de fs. 135), esto dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, los demandantes impugnan la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados hasta fs. 97 inclusive, José Luis Payo Nallar a través de su representante José Miguel Soto Castellón recurre de casación, que resulta ser permisible, conforme a la decisión adoptada en segunda instancia.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de fs. 135 a 137 vta., formulado por José Luis Payo Nallar a través de su representante José Miguel Soto Castellón, se desprende que entre otras, acusa la vulneración del principio dispositivo establecida en el art. 1-3 del Cód. Proc. Civ., la carga de la prueba establecido en el art. 1283 del Cód. Civ., con afectación al derecho constitucional al debido proceso en su vertiente de legalidad e igualdad de partes, toda vez que en el caso de autos la prueba pericial de estudio grafo técnico, no reuniría la condición de prueba de mejor proveer para que el diligenciamiento y producción de la misma sea de carga del administrador de justicia previo a la emisión de sentencia, sino que reuniría la calidad de prueba incorporada a la comunidad probatoria a petición de parte, por lo que se advierte que el mismo cumple con la exigencia establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 135 a 137 vta., interpuesto por

José Luis Payo Nallar a través de su representante José Miguel Soto Castellón contra el A.V. N° 369/2017 de 30 de agosto, cursante de fs. 131 a 133, pronunciado por la Sala Tercera Civil-Comercial, Familia, Niñez, Adolescencia y Violencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1141

María Leonor Palazuelos de Cabanillas c/ José Alfredo Rodríguez Zeballos y otros

Nulidad de documento y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 570 a 574 vta., formulado por Sergio Mijkail José Rodríguez Riva y Gonzalo Rafael Rodríguez Riva y el recurso de casación de fs. 576 a 580 interpuesto por José Alfredo Rodríguez Zeballos contra el A.V. N° 115/2017 de 21 de abril, cursante de fs. 565 a 567, pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso sobre nulidad de documento y Otros, seguido por María Leonor Palazuelos de Cabanillas contra José Alfredo Rodríguez Zeballos y otros, el auto de fs. 585 que concede los recursos, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que dentro del trámite del proceso de referencia, se pronunció la Sentencia N° 94/2015 de 7 de abril, que cursa de fs. 531 a 537 vta., que declaró probada en parte la demanda principal, sin constas e improbada la demanda reconvenional de fs. 302 a 304 interpuesta por los demandados, con las disposiciones contenidas en la parte resolutive de la misma; resolución de primera instancia que al ser apelada por la demandante, fue resuelto por A.V. N° 115/2017 de 21 de abril, cursante de fs. 565 a 567, que; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por los mismos apelantes, que es objeto de análisis de los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia del Código Procesal Civil (L. N° 439), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 274 de la mencionada norma procesal, conforme a lo siguientes puntos:

II.1.- Emitido el auto de vista de fs. 565 a 567, se notifica al recurrente José Alfredo Rodríguez Zeballos en 16 de agosto de 2017 (fs. 569), habiendo presentado el recurso en 29 de agosto de 2017 (fs. 580 vta.), asimismo los recurrentes Sergio Mijkail José Rodríguez Riva y Gonzalo Rafael Rodríguez Riva, sin ser notificados presentan el recurso en 29 de agosto de 2017 (fs. 574 vta.), estos dentro del plazo previsto en el art. 273 del Cód. Proc. Civ., recursos en los cuales también se advierte que los recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia, la demandante, impugna la mencionada resolución de primera instancia, y ante la emisión del auto de vista que anuló obrados hasta fs. 525 inclusive recurren de casación, que resulta ser permisible conforme al sistema de impugnación vertical.

II.2.- También corresponde analizar el contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de fs. 570 a 574 vta., formulado por Sergio Mijkail José Rodríguez Riva y Gonzalo Rafael Rodríguez Riva y el recurso de casación interpuesto por José Alfredo Rodríguez Zeballos contra el A.V. N° 115/2017 de 21 de abril, cursante de fs. 565 a 567, se desprende que entre otras en forma similar, acusan la omisión por parte del tribunal de alzada respecto a los agravios que habrían sido invocados en su recurso de apelación en el que habrían expresado sobre el numeral 4 de la parte dispositiva de la Sentencia de primera instancia, que inclusive habría sido objeto de respuesta por parte del demandante; deduciendo que los recurrentes cumplen con la exigencia establecida en el art 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir los mismos.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 25 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 277-II del Cód. Proc. Civ., dispone la ADMISIÓN del recurso de casación de fs. 570 a 574 vta., formulado por Sergio Mijkail José Rodríguez Riva y Gonzalo Rafael Rodríguez Riva y el recurso de casación de fs. 576 a 580 interpuesto por José Alfredo

Rodríguez Zeballos contra el A.V. N° 115/2017 de 21 de abril, cursante de fs. 565 a 567, pronunciada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 01 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1142

Stefan Andrés Vázquez Kish c/ URBACRUZ Ltda., y otros

Nulidad de contratos

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 674 a 681, deducido por Juan Carlos Vázquez Faria contra el A.V. N° 21/2017 de 06 de septiembre, cursante de fs. 666 a 670, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Domestica o Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de contratos seguido por Stefan Andrés Vázquez Kish contra URBACRUZ Ltda., y otros; la concesión de fs. 685, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 60/2016 de 21 de diciembre, cursante de fs. 585 a 604 y vta., que declaró Probada la demanda de nulidad de documentos y cancelación de gravámenes, e Improbada la demanda de simulación, sin costas; resolución de primera instancia que al ser apelada por Juan Carlos Vázquez Faria (co-demandado), fue resuelto por A.V. N° 21/2017 de 06 de septiembre, cursante de fs. 666 a 670, que Confirma la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el referido codemandado, que es objeto de análisis de la presente Resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la resolución recurrible:

Emitido el A.V. N° 21/2017 de 06 de septiembre, cursante de fs. 666 a 670, se notificó a Juan Carlos Vázquez Faria (co-demandado), ahora recurrente en 08 de septiembre de 2017 (fs. 673), habiendo presentado el recurso de casación en 22 de septiembre del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 674), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), en el cual también se advierte que el referido recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de pronunciada la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que Confirma la sentencia apelada, recurre de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación:

De la revisión del recurso de casación de fs. 5674 a 681, deducido por Juan Carlos Vázquez Faria, se desprende que en lo más relevante, acusa al tribunal de alzada que a tiempo de pronunciar el auto de vista incurre en la violación del art. 265-I y II del Cód. Proc. Civ., vinculando su denuncia con la infracción del art. 180-II de la C.P.E.; asimismo cuestiona de interpretación errónea de los arts. 489, 490 y 549 del Cód. Civ.; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 277-II del Cód. Proc. Civ. y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 674 a 681, deducido por Juan Carlos Vázquez Faria contra el A.V. N°

21/2017 de 06 de septiembre, cursante de fs. 666 a 670, pronunciado por la Sala Cuarta Civil, Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar y Domestica o Publica del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 01 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1143

Ángel Moncada Monje y otros c/ Luis Arturo Landaeta Contreras y otra
Cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 198 a 200, deducido por Luis Arturo Landaeta Contreras y el de fs. 226-227 vta., interpuesta por Emma Helen Coca Jove en condición de abogada defensora de oficio de los posibles herederos de la codemandada María Trinidad Villegas Contreras contra el A.V. N° 363/2014 de 21 de octubre, cursante de fs. 163-164 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de cumplimiento de obligación más pago de daños y perjuicios seguido por Ángel Moncada Monje y otros contra Luis Arturo Landaeta Contreras y otra; la concesión de fs. 235, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 65/2013 de 06 de mayo, cursante de fs. 126 a 128, y el auto de aclaración, enmienda y complementación de 12 de junio de 2013, cursante de fs. 133 vta., que declaró Probada en parte la demanda de fs. 15-16, subsanada a fs. 20 y 23, interpuesto por Gabriel Tarifa Zelaya en representación de Ángel Moncada Monje, Carla Verónica Moncada Mendieta, Miguel Ángel Moncada Mendieta y Ángel Sergio Moncada Mendieta, sobre cumplimiento de obligación contra Luis Arturo Landaeta Contreras y María Trinidad Villegas Contreras, no así los daños y perjuicios, disponiéndose que en el plazo de quince días de ejecutoriado el presente fallo los demandados entreguen el departamento ubicado en el segundo piso del pasaje 874, calle Canónigo Ayllon N° 900, zona San Pedro de esta ciudad con una superficie de 156 ms2., registrado en las oficinas de Derechos Reales bajo la Ptda. N° 01017620 a sus legítimos propietarios Ángel Moncada Monje, Carla Verónica Moncada Mendieta, Miguel Ángel Moncada Mendieta y Ángel Sergio Moncada Mendieta, bajo alternativa de ley, sea con costas; Resolución de primera instancia que al ser apelada por María Trinidad Villegas Contreras (codemandada), fue resuelto por A.V. N° 363/2014 de 21 de octubre, cursante de fs. 163-164 vta., que Confirma en forma total la sentencia impugnada; fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por Luis Arturo Landaeta Contreras y Emma Helen Coca Jove en condición de abogada defensora de oficio de los posibles herederos de la codemandada María Trinidad Villegas Contreras (codemandados), que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

En el marco de lo preceptuado por el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, y ante la vigencia plena de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 277 y 274 del Cód. Proc. Civ., conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la Resolución recurrible.-

Emitido el A.V. N° 363/2014 de 21 de octubre, cursante de fs. 163-164 vta., se notificó a Luis Arturo Landaeta Contreras, ahora recurrente, en 05 de julio de 2016 (fs. 196), habiendo presentado el recurso de casación en 15 de julio de 2016 (conforme se desprende del cargo de presentación de fs. 201), asimismo se notificó a Helen Coca Jove en condición de Abogada Defensora de Oficio de los posibles herederos de la codemandada María Trinidad Villegas Contreras en 04 de julio de 2017 (fs. 225), habiendo presentado el recurso de casación en 10 de julio del año en curso (conforme se desprende del cargo de presentación de fs. 228), esto es dentro del plazo previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), recurso en el cual también se advierte que los ahora recurrentes identifican la resolución impugnada; asimismo corresponde señalar que luego de la emisión de la sentencia María Trinidad Villegas Contreras (codemandada), impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada, ambos codemandados, recurren de casación contra dicha resolución definitiva de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

Recurso de casación de Luis Arturo Landaeta Contreras

III. Doctrina aplicable al caso:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la siguiente doctrina aplicable:

III.1.- Respecto a las causales de casación.-

El art. 272 del Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), al referirse sobre la (Legitimación), estableció que: "I. El recuso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.

II. No podrá hacer uso del recurso quien no apelo de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada."

El art. 271 del mismo Adjetivo Civil, al hacer referencia a las causales de casación, establece: "(Causales de Casación) I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial.

II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores...".

III.1.1.- Respecto al principio del "per saltum".-

Al respecto, se deberá tener presente lo dispuesto sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. N° 154/2013 de 08 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4 del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem".

IV. Fundamentos de la resolución:

En relación al examen de admisibilidad corresponde señalar los siguientes aspectos:

IV.1.- En la especie, y remitiéndonos a la doctrina aplicable dentro el presente caso de autos, el recurrente Luis Arturo Landaeta Contreras en su escrito de impugnación de fs. 198 a 200, refiere que interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, sin embargo, de la verificación de antecedentes que informan el proceso, se tiene que una vez pronunciada la Sentencia N° 65/2013 de 06 de mayo, cursante de fs. 126 a 128, y el auto de aclaración, enmienda y complementación de 12 de junio de 2013, se evidencia que el hoy recurrente no ha interpuesto recurso de apelación en contra de la resolución de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la otra codemandada, por lo que no puede hacer uso del recurso de casación; motivo que no permite admitir ni considerarse el mismo.

Al margen de ello, el recurrente tampoco consideró las características de la demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de apelación, a objeto de que tomen conocimiento de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, es decir, el agravio debe ser reclamado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 272-I del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del tribunal de alzada.

De lo anterior también se dirá, que cuando un litigante que ha sufrido agravios en el trámite procesal en primera instancia o en sentencia y pudiendo haber reclamado, incidentando o apelado dichos agravios y no lo hiciere, o al hacerlo contraviniere las exigencias legales, pierde el derecho a recurrir en casación, ya que debe agotarse legalmente ese reclamo en la instancia pertinente y en forma oportuna u observarla en calidad de agravios en sentencia para que sea considerado en segunda instancia, para que de esta manera dicho agravio o infracción acusada, pueda ser recurrida de casación. De esa forma infiere el art. 272-I del Cód. Proc. Civ., por cuanto el tribunal de alzada al momento de resolver su fallo, se encontraría en total desconocimiento de esos presuntos agravios o infracciones y de velar si efectivamente son producto del trámite de primera instancia o de la sentencia.

De donde se infiere que Luis Arturo Landaeta Contreras no se encuentra facultado para interponer el recurso de casación por carecer precisamente de legitimación conforme así lo determina el art. 272 del Adjetivo Civil que señala: II. No podrá hacer uso del recurso quien no apelo de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada.", denotándose en consecuencia que el recurso de casación fue formulado con total desconocimiento de las causales y requisitos de procedencia previstos por ley, de consiguiente al no haber dado el recurrente cumplimiento a la norma procesal referida, este tribunal se encuentra compelido en declarar la improcedencia del recurso.

Del recurso de casación de Emma Helen Coca Jove en condición de Abogada Defensora de Oficio de los posibles herederos de la codemandada María Trinidad Villegas Contreras.

De la revisión del recurso de casación de fs. 226-227 vta., interpuesta por Emma Helen Coca Jove en condición de abogada defensora de oficio de los posibles herederos de la codemandada María Trinidad Villegas Contreras, se desprende que en lo más relevante, cuestiona que el tribunal de alzada a tiempo de pronunciar el auto de vista y confirmar el fallo de primera instancia incurre en franco desconocimiento del derecho a la defensa y al debido proceso consagrados en los arts. 115, 116 y 117 de la C.P.E.; asimismo cuestiona la vulneración del art. 90 del Cód. Pdto. Civ., al señalar que las normas procesales son de orden público y por lo tanto de cumplimiento obligatorio, el cual no se dio su estricto cumplimiento de la normativa descrita, más por el contrario refiere que el tribunal de alzada realiza una interpretación que contraria a la constitución; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que la parte recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., por lo que corresponde admitir el mismo.

Por los fundamentos precedentemente expuestos, corresponde emitir resolución en la forma prevista por los arts. 277-I, 272-II y 220-I-2 y 5, y los arts. 277-II y 274 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y el art. 277-I en relación a los arts. 272-II y 220-I-2 y 5 del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 198 a 200, deducido por Luis Arturo Landaeta Contreras, y de conformidad a los arts. 277-II y 274 del Código Procesal Civil ADMITE el recurso de casación de fs. 226-227 vta., interpuesta por Emma Helen Coca Jove en condición de abogada defensora de oficio de los posibles herederos de la codemandada María Trinidad Villegas Contreras contra el A.V. N° 363/2014 de 21 de octubre, cursante de fs. 163-164 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1144

Francisco Zeballos Mirabal c/ Ruth Daniela Choque Gómez
División y partición de bienes gananciales y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 510 a 517 y vta., interpuesto por Francisco Zeballos Mirabal contra el A.V. N° 242 Bis/2017 de 31 de julio, cursante de fs. 391-392 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Publica Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de división y partición de bienes gananciales y otros seguido por Francisco Zeballos Mirabal contra Ruth Daniela Choque Gómez, la concesión de fs. 490, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 51/2016 de 05 de diciembre, cursante de fs. 354 a 356 vta., y el auto de aclaración, complementación y enmienda de 09 de enero de 2017, cursante a fs. 360 que declaró Probadas las pretensiones de la demanda y contestación en lo que refiere a la división y partición de bienes gananciales así como se ha indicado y mencionado en la presente resolución; fallo de primera instancia que al ser apelada por la parte actora, fue resuelto por A.V. N° 242 Bis/2017 de 31 de julio, cursante de fs. 391-392 vta., que confirma la sentencia apelada; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el referido actor, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena de la L. N° 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 400-I, 395, 396, 393 y 394 del mencionado compilado familiar, conforme a los siguientes puntos:

II.1. Del plazo de presentación y de la resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 242 Bis/2017 de 31 de julio, cursante de fs. 391-392 vta., se notificó al actor, ahora recurrente, en 11 de septiembre de 2017 (fs. 393), habiendo presentado el recurso de casación en 26 de septiembre del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 510), esto es dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en concordancia con

los arts. 318, 319, 321 y 322 de la L. N° 603, recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo se debe mencionar que luego de la emisión de la sentencia impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que confirma la sentencia apelada y revoca el Auto de 09 de enero de 2017 saliente a fs. 360, recurre de casación contra dicha resolución de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2. Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 510 a 517 vta., interpuesto por Francisco Zeballos Mirabal, se desprende que en lo relevante; acusa que el Fallo de Segunda Instancia aplicó indebidamente los arts. 190-I y 199-I ambos del Código de las Familias y del Proceso Familiar; asimismo denuncia error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 393 del mencionado compilado familiar, por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 400-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 400-II de la L. N° 603 y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 510 a 517 vta., interpuesto por Francisco Zeballos Mirabal contra el A.V. N° 242 Bis/2017 de 31 de julio, cursante de fs. 391-392 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1145

José Ricardo Orellana Gemio c/ Carmen Rivera Arteaga

Nulidad de matrimonio civil

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 218 a 223 y vta., interpuesto por José Ricardo Orellana Gemio contra el A.V. N° 370/2017 de 29 de agosto, cursante de fs. 201-202, pronunciado por la Tercera Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso de nulidad de matrimonio civil seguido por José Ricardo Orellana Gemio contra Carmen Rivera Arteaga, la concesión de fs. 227, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Que tramitada la causa de referencia, mereció la Sentencia N° 142/2017 de 26 de junio, cursante de fs. 161-162 y vta., y el auto de aclaración, complementación y enmienda de 29 de junio de 2017, cursante a fs. 166, que declaró 1) Probada la demanda de nulidad de matrimonio civil interpuesta por José Ricardo Orellana Gemio contra Carmen Rivera Arteaga. 2) Declara la mala fe de la demandada. 3) Sobre los bienes existentes que adquirieron las partes, deberán tramitar lo referente ante juez competente y por cuerda separada; resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandada, fue resuelto por A.V. N° 370/2017 de 29 de agosto, cursante de fs. 201-202, que revoca la sentencia; fallo de segunda instancia que fue recurrido de casación por el actor, que es objeto de análisis de la presente resolución en relación a los requisitos de admisibilidad.

II. Requisitos de admisibilidad del recurso de casación:

Conforme a lo previsto en el art. 180-II de la C.P.E. que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales y ante la vigencia plena de la L. N° 603 (Código de las Familias y del Proceso Familiar), se pasa a considerar los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 400-I, 395, 396, 393 y 394 del mencionado compilado familiar, conforme a los siguientes puntos:

II.1.- Del plazo de presentación y de la Resolución recurrible.

Emitido el A.V. N° 370/2017 de, 29 de agosto, cursante de fs. 201-202, se notificó al actor, ahora recurrente, en 15 de septiembre de 2017 (fs. 205), habiendo presentado el recurso de casación en 02 de octubre del año en curso (conforme se evidencia del timbre electrónico de fs. 218), esto es dentro del plazo previsto en el art. 396 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, en concordancia con los arts. 318, 319, 321 y 322 de la L. N° 603, recurso en el cual también se advierte que el recurrente identifica la resolución impugnada; asimismo se debe mencionar que luego de la emisión de la sentencia la parte demandada impugnó dicha resolución, y ante la emisión del auto de vista que revoca la sentencia apelada, el actor recurre de casación contra dicha resolución de segunda instancia, lo que resulta ser permisible, de donde se infiere además que la referida resolución resulta ser recurrible.

II.2.- Análisis del contenido del recurso de casación.

De la revisión del recurso de casación de fs. 218 a 223 y vta., interpuesto por José Ricardo Orellana Gemio, se desprende que en lo relevante; acusa que el fallo de segunda instancia incurre en la aplicación errónea del art. 168 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; asimismo refiere que el auto de vista deberá circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación conforme lo establece el art. 385 de la señalada normativa legal; elementos estos que hacen admisible la consideración del recurso de casación referido, infiriéndose de consiguiente que el recurrente cumple con la exigencia establecida por el art. 393 del mencionado compilado familiar, por lo que corresponde admitir el mismo.

Por lo expuesto, corresponde a este tribunal emitir resolución en la forma prevista por el art. 400-II del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 400-II de la L. N° 603 y art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, ADMITE el recurso de casación de fs. 218 a 223 y vta., interpuesto por José Ricardo Orellana Gemio contra el A.V. N° 370/2017 de 29 de agosto, cursante de fs. 201-202, pronunciado por la Tercera Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Debiendo proseguirse con el trámite del recurso, conforme a ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1146

Juana Guiche Mercado Zabala c/ Hugo Hurtado Jarillo y otra
Mejor derecho propietario y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 616 a 620 vta., interpuesto por Hugo Hurtado Jarillo y Ana Mónica Cuellar de Hurtado, contra el A.V. N° 87/2016 de 10 de, cursante de fs. 607 a 609 vta., pronunciado por la Sala Civil-Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de mejor derecho propietario, desocupación y entrega de bien inmueble, seguido por Juana Guiche Mercado Zabala contra los recurrentes, el Auto de Concesión del Recurso N° 53/2016 de 08 de noviembre de 2016 cursante a fs. 629; el Auto Supremo de admisión del recurso de casación N° 1369/2016-RA de 30 de noviembre de 2016 que cursa de fs. 635 a 636; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: La Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, emitió la Sentencia N° 105/14 de 23 de diciembre, cursante de fs. 446 a 449 vta., declarando Probada la demanda saliente de fs. 50 a 53 en cuanto a la acción de mejor derecho, desocupación y entrega de bien inmueble; en consecuencia dispuso la desocupación y entrega del inmueble objeto de la litis a la demandante, previo pago de las mejoras introducidas a ser calificadas en ejecución de sentencia, con costas. Asimismo, ante la solicitud de complementación y enmienda interpuesta por Hugo Hurtado Jarillo (fs. 450 y vta.), dicha autoridad emitió el Auto de 7 de enero de 2015 cursante a fs. 453, rechazando la misma.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Hugo Hurtado Jarillo, mediante memorial de fs. 451 y vta., interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes, y mediando el A.V. N° 128/2015 de 18 de mayo que anuló la sentencia de primera instancia, así como el A.S. N° 647/2016 de 15 de junio que anuló el citado auto de vista; la Sala Civil-Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 87/2016 de 10 de octubre de 2016, cursante de fs. 607 a 609 vta., donde los jueces de alzada en lo más trascendental de su fundamentación señalaron que Hugo Hurtado Jarillo en su recurso de apelación no desvirtuó los fundamentos jurídicos expuestos en la Sentencia de 23 de diciembre de 2014, pues solo se habría limitado a señalar que en 22 de septiembre de 2014 presentó un incidente de nulidad que no fue resuelto y que la parte demandante no sabría donde están ubicados los terrenos objeto de la litis, sin embargo no habría explicado ni fundamentado como es que la resolución impugnada vulneraría sus derechos fundamentales, tampoco habría explicado ni fundamentado que medio legal de prueba fue supuestamente erróneamente valorado o que norma del derecho sustantivo o adjetivo civil no fue correctamente aplicada por el juez a quo; por lo que concluyeron que se encuentran frente a un recurso de apelación carente de expresión de agravios y fundamentación, como lo exigirían los arts. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ., por lo que no se encontraría abierta la competencia del tribunal de apelación; en consecuencia el citado tribunal confirmó la sentencia apelada. Con costas.

Resolución que dio lugar al recurso de casación interpuesto por Hugo Hurtado Jarillo y Ana Mónica Cuellar de Hurtado, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación:

Refieren que el auto de vista sin entrar en el análisis de fondo de los motivos y expresión de agravios de su recurso de apelación, desestimarían la misma.

Señalan que en virtud a un anterior auto supremo se mandó y ordenó que se dicte nuevo auto de vista con arreglo al art. 265 del Cód. Proc. Civ., donde se analice y resuelva el fondo de la sentencia apelada, sin embargo los jueces de alzada habrían resuelto con criterio diferente, vulnerando de esta manera el derecho a la petición y el principio a la legalidad.

Asimismo, denuncian la vulneración de los arts. 117, 115-I y II de la C.P.E., pues el auto de vista se habría apartado del anterior y no cumpliría con el art. 236 del C.P.C. y 17-II de la L. N° 025.

Acusan que el auto de vista sería ultrapetita, pues habría otorgado más de lo dispuesto en el auto supremo o lo pedido en la demanda.

Arguyen también que los jueces de alzada cambiaron de criterio sin razonar ni fundamentar de forma correcta para ratificar o dar conformidad al fallo apelado.

Acusan también, que la resolución apelada les generaría indefensión, pues tanto el auto de vista como la sentencia, no habrían considerado las pruebas de las partes, como es la ubicación exacta del terreno litigado, la usucapión invocada en la reconvencción y posesión de buena fe, y menos se habrían pronunciado sobre la demanda reconvenccional, creando zozobra e inseguridad.

Finalmente señalan que conforme al art. 17-II de la L. N° 025, los jueces de alzada necesariamente debieron pronunciarse sobre los extremos del recurso de apelación como sobre su petitorio, pues en ella se habría pedido la revocatoria total de la sentencia.

Por lo expuesto solicitan se anule el auto de vista recurrido.

De la respuesta al recurso de casación.-

La parte actora, mediante memorial cursante de fs. 623 a 627, contesta al recurso de casación refiriendo que el mismo no cumpliría con la exigencia del art. 274-3 del Cód. Proc. Civ.

Señala también que el recurso de casación interpuesto sería contradictorio, porque por un lado referirían los recurrentes que se vulneraron normas del Código de Procedimiento Civil y por otro indicarían que las normas violentadas serían de la L. N° 439, extremos estos que harían improcedente el citado recurso.

En consecuencia aduce que solo sería admisible un recurso de casación que alegue infracciones a la normativa vigente.

Asimismo observan que el petitorio del recurso de casación es que se revoque totalmente la resolución recurrida, cuando en ninguno de los incisos del art. 220 del Cód. Proc. Civ. se contemplaría la posibilidad de que el auto supremo revoque el auto de vista, por lo que el petitorio sería impreciso.

Del mismo modo señala que si bien los recurrentes acusan la vulneración del art. 236 de una norma abogada como es el Código de Procedimiento Civil, sin embargo no fundamentarían como se habría producido la supuesta vulneración.

Que los recurrentes habrían omitido señalar que pruebas no habrían sido valoradas ni consideradas.

Con relación a la falta de consideración de la acción reconvenccional, señala que dicho extremo ya fue resuelto en el A.S. N° 647/2016.

En ese mismo sentido, respecto a la vulneración de art. 17-II de la L. N° 025 refiere que la misma carece de fundamentación, y sobre la acusación de que el auto de vista no se habría pronunciado sobre todos los puntos del recurso de apelación, refiere que los recurrentes en ningún momento explicaron cuáles serían esos puntos.

Finalmente señala que en ningún momento los recurrentes explicaron por qué el auto de vista habría infringido las normas del Código Civil, o cuál sería la aplicación que persiguen; al margen de que mal podrían aducir la vulneración de normas que no formaron parte del razonamiento del auto de vista.

Por lo expuesto solicitan se declare improcedente el recurso de casación o en el caso de ser admitido dicho medio de impugnación se declare infundado el mismo.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la Congruencia en las resoluciones.-

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones: primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

III.2.- Sobre el principio a la impugnación.

El principio a la impugnación se encuentra consagrado en el art. 180-II de la C.P.E., derecho presente en la sustanciación de todo proceso judicial, por el que las partes pueden solicitar a otro juzgador superior, revise la resolución del inferior. Este principio a la impugnación se materializa a través de los recursos que la ley franquea según la resolución contra la cual se pretenda recurrir, por lo que se constituye en el medio a través del cual se fiscaliza no solamente la decisión asumida por el juez o tribunal, sino la legalidad de la resolución, constituyéndose el derecho de impugnación en la petición que se materializa con la emisión de una resolución que el tribunal ha de brindar dando respuesta a los motivos que dieron lugar a la misma, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada.

Entre los recursos que la Ley franquea o reconoce para hacer efectivo el principio a la impugnación que no solamente se materializa con la presentación del recuso sino que su efectividad se perfecciona con la respuesta que dicho recurso recibe; tenemos al recurso de apelación que es considerado como el más importante y usual de los recursos ordinarios, al ser el remedio procesal a través del cual se pretende que un tribunal jerárquicamente superior, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación, aplicación del derecho, en la apreciación de los hechos o de la prueba, recurso de alzada que constituye un nuevo juicio respecto a aquellos puntos que han sido resueltos por el inferior y que han sido impugnados por la parte recurrente.

La importancia de hacer efectivo este derecho reconocido en el art. 180-II de la C.P.E., radica en que el proceso es considerado como un conjunto sistemático de actos jurídicos procesales desarrollados en procura de arribar a la resolución del conflicto; éste se estructura en etapas y fases debidamente ordenadas a fin de brindar la máxima garantía de igualdad y defensa a las partes, sin embargo el proceso no está exento de que en su desarrollo se produzcan u omitan actos que afecten su normal avance e incluso impidan el cumplimiento de sus fines, los que deberán ser analizados a fin de imponer una posible sanción de nulidad, razón por la que dicho análisis se encarga a un tribunal de revisión (segunda instancia) que abra su competencia precisamente a partir de la interposición de un recurso, que por el avance de la doctrina como de las legislaciones se ha superado aquella concepción del excesivo formalismo, pasando a una concepción más amplia en la que el punto de partida es la protección que la norma procura a las partes a fin de que estas, en el marco del debido proceso, encuentren igualdad de condiciones para defender sus posiciones y hacer valer sus pretensiones de forma que prevalezca siempre el principio "pro actione" que busca la prevalencia del fondo sobre la forma.

En este marco resulta necesario referir que sobre el principio a la impugnación la S.C.P. N° 1853/2013 de 29 de octubre señaló que: "III.4. Derecho de impugnación.- El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías

Constitucional es de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías Constitucional es de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180-II,...Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo. Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...”.

Criterio compartido y también desarrollado por este Supremo Tribunal de Justicia que respecto al principio a la impugnación orientó en el A.S. N° 484/2012 de 13 de diciembre que “...el art. 180-II de la C.P.E. garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte el art. 8-h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, determina que toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante juez o Tribunal Superior. Ambas disposiciones legales, que conforman el Bloque de Constitucionalidad reconocen el derecho a la impugnación o a la segunda instancia, derecho que se materializa no con el simple enunciado normativo que reconozca a la parte la posibilidad de interponer un recurso de alzada sino con la respuesta que dé, el tribunal de alzada respecto a los motivos que fundan la impugnación, que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada, solo así se satisface el derecho a la impugnación.”

Asimismo, se ha orientado a través del A.S. N° 223/2012 de 23 de julio que: “En fallos emitidos anteriormente este tribunal ha establecido que el derecho a la impugnación, de ninguna manera se agota con la sola interposición de un recurso, sino que este derecho se va a concretar y materializar con la respuesta debidamente motivada y fundamentada por parte del Tribunal Superior, que precisamente conozca y resuelva sobre los motivos que orientan la interposición del recurso; siendo en consecuencia trascendental a los efectos de la realización de este derecho, la respuesta que le corresponde.”.

III.3.- Del principio Pro Actione y Pro Homine.

Para tener una idea más clara de estos principios, resulta pertinente referirnos, entre otras resoluciones emitidas por este Tribunal Supremo de Justicia, al A.S. N° 630/2015-L de 4 de Agosto, donde se señaló lo siguiente: “Los principios procesales tienen por objetivo la tutela inmediata de los derechos fundamentales, principios como el pro homine y pro actione, entendiéndose por el primero, conforme al criterio expuesto por la Prof. argentina Mónica Pinto en sus innumerables trabajos y publicaciones, “...de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria”. También dentro del análisis del principio pro homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, en tal sentido, este es una manifestación del principio pro homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva. “...el principio pro homine deriva el pro actione, en virtud del cual debe garantizarse a toda persona el acceso a los recursos desechando todo rigorismo o formalismo excesivo que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados, precautelando el derecho de las partes a que su impugnación se patentice, garantizando así el derecho de acceso a la Justicia, concretando así el acceso a los recursos. De lo que se establece que los requisitos formales no deben primar sobre el derecho sustancial, debiendo realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad con el derecho a recurrir, en caso de dudas interpretarse a favor del recurrente...”, así ha expresado la S.C. N° 0010/2010-R de 6 de abril de 2010. Entonces, la incorporación de aquellos principios que vinculados con la irrestricta vigencia de esos derechos, exige estar siempre a la interpretación que más favorece a su vigencia.

Conforme al art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria se fundamenta en principios procesales como celeridad que obliga a resolver los procesos evitando dilaciones en su tramitación; el de eficiencia para una administración pronta evitando la demora procesal, la inmediatez que promueve la solución oportuna y directa de la jurisdicción en el conocimiento y resolución de los asuntos; el de verdad material que obliga a verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a las decisiones adoptando las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley aun cuando no hayan sido propuestas por las partes; el de eficacia y debido proceso, entre otros, e igualmente, a la justicia constitucional le dota de principios con el objetivo de tutela inmediata de los derechos fundamentales como el de celeridad, verdad material, el no formalismo por el cual, sólo deben exigirse las formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso, el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, por ello en virtud a él, siempre que el derecho sustancial pueda cumplirse a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél no surta efecto. Lo anterior no significa que se pueda caer en el permanente error de considerar este principio como un postulado constitucional excluyente que impide la coexistencia de las normas sustantivas y formales. E incluso, el principio del debido proceso, vinculado con el derecho formal no ha sido instituido para salvaguardar un ritualismo procesal estéril que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo”.

IV. Fundamentos de la resolución:

Expuestos como están los fundamentos que hacen a la doctrina aplicable al caso de autos, a continuación corresponde referirnos a los reclamos acusados en el recurso de casación, de los cuales se infiere que están centrados en cuestionar el hecho de que el tribunal de alzada

sin haber realizado un análisis de fondo de los motivos y expresión de agravios de su recurso de apelación, habría desestimado los mismos, incumpliendo lo dispuesto en el A.S. N°647/2016, donde en virtud a lo dispuesto en el art. 265 del Cód. Proc. Civ. se habría mandado y ordenado a que se analice y resuelva el fondo de la sentencia apelada, por lo que existiría vulneración de los arts. 117, 115-I y II de la C.P.E., pues el auto de vista no cumpliría con el art. 236 del C.P.C. y 17-II de la L. N° 025, ya que debieron pronunciarse sobre los extremos del recurso de apelación.

En virtud a lo acusado, corresponde previamente realizar las siguientes consideraciones, que emergen precisamente de la revisión de obrados:

Ante la emisión de la Sentencia de primera instancia (fs. 446 a 449 vta.) que declaró probada la pretensión principal en cuanto al mejor derecho, desocupación y entrega de bien inmueble que fue interpuesta por Juana Guiche Mercado Zabala contra Hugo Hurtado Jarillo y Ana Mónica Cuellar de Hurtado; por memorial cursante a fs. 451 y vta. Hugo Hurtado Jarillo por los fundamentos ahí expuestos interpuso recurso de apelación. Consiguientemente, radicada la causa en segunda instancia, el tribunal de apelación mediante A.V. N° 128/2015 de fs. 412 a 414 anuló obrados hasta la sentencia, disponiendo que el juez a quo dicte sentencia de manera fundamentada y sobre todas las pretensiones formuladas por las partes procesales en la demanda principal y en la demanda reconvenzional.

Resolución de alzada que al haber sido impugnada por la parte actora, es decir por Juana Guiche Mercado, este tribunal de casación emitió el A.S. N° 647/2016 de 15 de junio (fs. 558 a 561 vta.), donde en lo más trascendental de dicha resolución, se hizo notar que el demandado a tiempo de interponer el recurso de apelación contra la resolución de primera instancia, fundamentó su recurso cuestionando aspectos referentes a incidentes que no habrían sido resueltos, existiendo además reclamos que atacan lo resuelto en el fondo como el referente a la ubicación del bien inmueble en cuestión, entre otros, no siendo evidente la existencia de agravio alguno en el recurso de apelación que acuse aspectos referentes a la incongruencia por la falta de pronunciamiento respecto a la supuesta demanda reconvenzional o falta de motivación o fundamentación respecto de la valoración de la prueba, es decir que el apelante no habría acusado los aspectos que motivaron la nulidad; aspectos estos por lo que se anuló el auto de vista recurrido disponiendo la emisión de una nueva resolución.

Sin embargo, de la revisión del nuevo A.V. N° 87/2016 de 10 de octubre que cursa de fs. 607 a 609 vta., se observa que los jueces de alzada, contrariamente a lo dispuesto en el auto supremo citado anteriormente, tal como lo acusan los recurrentes, procedieron a confirmar la sentencia, desestimando los fundamentos expuestos en el recurso de apelación, sin realizar un análisis de fondo de los motivos y expresión de agravios del recurso de apelación, limitándose a advertir una supuesta falta de fundamentación y explicación en que hubiese incurrido el apelante respecto a cómo la resolución impugnada vulneraría sus derechos fundamentales, o qué medio de prueba habría sido erróneamente valorado o que norma del derecho sustantivo o adjetivo civil no habría sido correctamente aplicadas por el juez a quo; criterio que no es compartido por este tribunal de casación, pues en virtud a los principios pro actione y pro homine, los cuales fueron desarrollados en el punto anterior, se dejó establecido que ante el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto al formal, el incumplimiento o inobservancia de las formalidades no debe ser causal para que aquél –derecho sustancial- no surta efecto, pues no deben primar los requisitos formales sobre el derecho sustancial.

En consecuencia, el tribunal de alzada, previamente a emitir un criterio excesivamente formalista, debió realizar una ponderación entre el incumplimiento de la formalidad (art. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ.) con el derecho a recurrir, pues en caso de dudas siempre debe interpretarse a favor del recurrente (principio de favorabilidad). En esa lógica, y toda vez que este tribunal de casación en un anterior auto supremo, ya identificó algunos reclamos que fueron acusados en el recurso de apelación, los cuales si bien no cumplen con la técnica recursiva que exige el tribunal de alzada, empero estos si resultan comprensibles como para que emita un pronunciamiento de fondo, pues el no hacerlo, se constituye en una transgresión al principio de congruencia inmerso actualmente en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., así como al principio a la impugnación, los cuales fueron ampliamente expuestos en los numerales III.1 y III.2 que hacen a la doctrina aplicable al caso de autos.

Por lo expuesto, y toda vez que lo acusado por los recurrentes resulta evidente, corresponde emitir resolución conforme lo establece el art. 220-III del Cód. Proc. Civ., debiendo el tribunal ad quem emitir nuevo auto de vista con la debida congruencia y pertinencia que toda resolución debe contener, máxime, cuando, valga la redundancia, la exigencia de una técnica recursiva exquisita corresponde a ritualismos que en base a los principios pro actione y pro homine ya fueron superados.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° 87/2016 de 10 de octubre, cursante de fs. 607 a 609 vta., pronunciado por la Sala Civil-Comercial, Familiar, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 607 a 609 vta., en consecuencia dispone que sin espera de turno y previo sorteo se emita nuevo auto de vista conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Siendo excusable el error no se impone multa a los vocales suscriptores del auto de vista.

En aplicación del art. 17-IV de la L. N° 025 notifíquese al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1147

Mirna Rosmary Uribe Álvarez c/ Fily Álvarez Ibarra vda. de Uribe
Entrega de minutas de transferencia y otro
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de entrega de minutas de transferencia y cumplimiento de obligaciones, seguido por Mirna Rosmary Uribe Álvarez contra Fily Álvarez Ibarra vda. de Uribe.

VISTOS: Los datos del proceso, memorial de fs. 259-263 interpuesto por Fily Álvarez Ibarra vda. de Uribe, por el cual plantea excepción sobreviniente de cosa juzgada, admitida y corrida en traslado a fs. 264 de obrados, notificada que fue la misma a la parte demandante mediante diligencia de fs. 270; la compulsa de los datos del proceso, prueba adjuntada, y;

CONSIDERANDO: Que a fs. 259 a 263, la parte demandada Fily Álvarez Ibarra vda. de Uribe, opone la excepción sobreviniente de cosa juzgada, en la cual manifiesta que: habiendo sido de su conocimiento la demanda ordinaria civil sobre entrega de minutas de transferencia y cumplimiento de obligaciones incoada por su propia hija Mirna Rosmary Uribe Álvarez, indicando que de manera dolosa hizo que no se entere del presente proceso, puesto que la citación supuestamente hubiera sido sustraída por esta persona, luego que el oficial de diligencias abandonará el lugar, aspectos que hicieron que su persona no responda en tiempo hábil y oportuno no responda la acción y que se le declare en rebeldía; sin embargo, se permite interponer excepción sobreviniente de cosa juzgada y sea en base a los siguientes argumentos:

Alega que la cosa juzgada, en virtud del cual no puede volver a discutirse entre las mismas personas, una misma materia e invocando idénticas razones, es decir permite hacer valer los atributos de inmodificabilidad e inimpugnabilidad que posee una sentencia firme frente al inicio de un nuevo juicio, por lo general esta excepción debe alegarse en el juicio posterior, porque es renunciable expresa o tácitamente y favorece a las partes que han intervenido en el litigio y a sus herederos, además es imprescriptible pues puede alegarse en cualquier tiempo, los requisitos esenciales son tres: Identidad de persona, identidad de la cosa pedida e identidad de la causa a pedir, indica que leída que fue la demanda se establece que Mirna Rosmary Uribe Álvarez se encuentra demandando la entrega de minutas de transferencia y cumplimiento de obligaciones de los siguientes inmuebles:

Un bien inmueble urbano, con todas sus mejoras introducidas ubicado en la calle Antonio Vaca Diez N° 152, Mzo. 132, zona central con una extensión superficial de 1104.00 ms²., bien debidamente registrado en las oficinas de Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 7011990082868, un local comercial signado con el N° 11 de la fila 02 en planta baja, ubicado en el Centro Comercial La Fortuna de la Feria de Barrio Lindo, con una superficie de 6.00 ms²., inscrito en la Partida Computarizada N° 7011060052998. Local comercial signado con el N° 11 de la fila 03 en planta baja, ubicado en el Centro Comercial La Fortuna de la Feria de Barrio Lindo, con una superficie de 6.00 ms., inscrito en la Partida Computarizada N° 7011060009347, local comercial signado con el N° 12 de la fila 02 en planta baja, ubicado en el Centro Comercial La Fortuna de la Feria de Barrio Lindo, con una superficie de 6.00 ms., inscrito en la Partida Computarizada N° 7011060053040 y local comercial signado con el N° 12 de la fila 03 en planta baja, ubicado en el Centro Comercial La Fortuna de la Feria de Barrio Lindo, con una superficie de 6.00 ms., inscrito en la Partida Computarizada N° 7011060009302.

Indica que es lamentable que la demandante no haya hecho conocer en los extremos vertidos en la acción, la existencia de un proceso civil concluido sobre rescisión de contratos de transferencias por efectos de lesión enorme, de los mismos inmuebles demandados, seguido por su persona en contra de Mirna Rosmary Uribe Álvarez, demanda que se ventiló en el Juzgado 15° de Instrucción en lo Civil, habiéndose mediante Sentencia de 24 de abril de 2013 declarado probada su demanda principal dejándose sin efecto el contrato de transferencias de inmuebles, ordenándose a las oficinas de Derechos Reales cancelar y dejar sin efecto el registro de derecho propietario o cualquier anotación preventiva que pese sobre sus bienes a nombre de Mirna Rosmary Uribe Álvarez, en segunda instancia por auto de vista se declaró improbadamente su demanda y en grado de casación por auto supremo, se casa parcialmente el auto de vista y declare firme y subsistente en todas sus partes la Sentencia de 24/04/2.013.

Manifiesta: que como es posible que la demandante mencione en su demanda que su persona no quiso firmar la minuta de transferencia sobre los bienes inmuebles antes indicados, y se de a la tarea de demandar la entrega de minutas y cumplimiento de obligaciones si la minuta si existió sin embargo al haberse demostrado la existencia de lesión en la confección de los mismos esta ha sido declarada sin efecto por autoridad competente, por tanto la presente acción no tiene asidero legal y menos existe materia justiciable al existir una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada por el cual ha determinado que los bienes motivo de la litis son de su propiedad, en base a la fotocopia legalizada del testimonio del proceso civil sobre rescisión de contratos de transferencias por efectos de lesión enorme seguido por su persona en contra de Mirna Rosmary Uribe Álvarez de 23 de febrero de 2015, demuestra que existe una sentencia de calidad de cosa juzgada respecto a las mismas pretensiones que actualmente viene accionando la demandante, existiendo la triple identidad, conforme al art. 344 del C.P.C., la

existencia de cosa juzgada puede presentarse en cualquier estado del proceso, así como declararse de oficio en cualquier estado de la causa por lo que pide sea declarada probada.

Por providencia de 23 de julio de 2014, se corre en traslado la excepción planteada y por memorial que antecede, es contestada la excepción indicando que falta de identidad es suficiente para que se desestime la excepción de cosa juzgada y sea la misma declarada improbadamente, aun así concurren las otras dos identidades o elementos, al no existir identidad de causa solicita se declare improbadamente la excepción planteada y menciona la S.C. N° 104/13 de 11/03/2013.

CONSIDERANDO: Que "La excepción dilatoria, ha sido definida, por lo regular como la que tiene por objeto dilatar o impedir temporalmente la entrada en el pleito (Reus; art. 73 de la Comp. Abrg.).

Son defensas previas las excepciones dilatorias, alegadas al comenzar el proceso (in limine litis) que como señala Couture, versan normalmente sobre el proceso y no sobre el Derecho alegado por el actor. Tienden a corregir errores que obstarán a una correcta y fácil decisión (defecto legal en la demanda): a evitar un proceso inútil (litispendencia); y a impedir un juicio nulo (incompetencia, falta de capacidad y personería).

Resulta así, que su objeto es eliminar previamente ciertas cuestiones que desembarazarían el normal desarrollo del proceso. Prevenir y subsanar oportunamente vicios de procedimiento, como se dice...". Código de Procedimiento Civil Carlos Morales Guillen. pág. 718.

Que las excepciones constituyen un mecanismo de defensa mediante el cual la persona demandada tiene la posibilidad de oponerse a las pretensiones del actor, ya sea oponiendo excepciones previas o perentorias según la; circunstancias y el interés del demandado, quién deberá oponerlas dentro del término establecido por el art. 336 del Procedimiento Civil, si se las opone como previas o como sucede en caso de autos, en cualquier estado de la causa al tratarse de excepción de cosa juzgada.

Que el art. 1319 del Cód. Civ., señala: (cosa juzgada), la cosa juzgada no tiene autoridad sino con respecto a lo que ha sido objeto de la sentencia. Es menester que la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas y que se entable por ellas y contra ellas.

Que el principio de la cosa juzgada, se funda en una doble razón (Ricci): una de derecho común, por virtud de la cual el cuasi contrato de litis obliga a respetar la sentencia que defina el litigio; la otra de carácter singular, que reposa en el interés social que evita la perpetuidad de los litigios, que implicaría la inseguridad de los derechos. Se infiere de lo dicho, que solo se produce por la vía contenciosa y no en la vía voluntaria que se ejercita sin contradicción Código Civil Concordado y Anotado de Carlos Morales Guillen, Bolivia.

Sobre este punto, se deben realizar la siguientes puntualizaciones:

El testimonio presentado adjunto al memorial de fs. 172 a 226 de obrados, es sobre un proceso sumario seguido por Fily Álvarez Ibarra vda. de Uribe contra Mirna Rosmary Uribe Álvarez, demanda rescisión de contrato por lesión enorme, sobre el bien inmueble ubicado en la calle Antonio Vaca Diez N° 152, Mzo. 132, zona central con una extensión superficial de 1104.00 ms²., bien debidamente registrado en las oficinas de Derechos Reales bajo la Partida Computarizada N° 7011990082868, un local comercial signado con el N° 11 de la fila 02 en planta baja, ubicado en el Centro Comercial La Fortuna de la Feria de Barrio Lindo, con una superficie de 6.00 ms., inscrito en la Partida Computarizada N° 7011060052998, local comercial signado con el N° 11 de la fila 03 en planta baja, ubicado en el Centro Comercial La Fortuna de la Feria de Barrio Lindo con una superficie de 6.00 ms., inscrito en la Partida Computarizada N° 7011060009347, local comercial signado con el N° 12 de la fila 02 en planta baja, ubicado en el Centro Comercial La Fortuna de la Feria de Barrio Lindo, con una superficie de 6.00 ms., inscrito en la Partida Computarizada N° 7011060053040 y local comercial signado con el N° 12 de la fila 03 en planta baja, ubicado en el Centro Comercial La Fortuna de la Feria de Barrio Lindo, con una superficie de 6.00 ms., inscrito en la Partida Computarizada N° 7011060009302.

Que el presente proceso ordinario interpuesto por Rosmary Uribe Álvarez, a fs. 91-92 demanda y 150-151 complementa y aclara demanda, sobre la entrega de las minutas de transferencia y cumplimiento de obligaciones sobre el inmueble ubicado en la Calle Antonio Vaca Diez N° 152, Mzo. 132, zona central inscrito en DD.RR., bajo la Matrícula N° 7011990082868 y cuatro locales comerciales inscrito en DD.RR., bajo las siguientes Matriculas Computarizadas Nos. 7011060052998, 7011060009347, 7011060053040 y 7011060009302.

Que de la prueba adjunta a la excepción planteada y de la revisión de los datos del presente proceso y de la revisión de los antecedentes antes expuestos se observa que ambas causas tienen como base sobre los mismos bienes inmuebles en una se solicitó la rescisión de contrato por lesión enorme y en la presente se solicita el cumplimiento y entrega de las minutas de transferencia sobre los mismos bienes inmuebles, nótese que el primer proceso con calidad de cosa juzgada resuelve el contrato por rescisión por lesión enorme y el juez ordena la cancelación de las matrículas y en el presente se solicita el cumplimiento y entrega de las transferencias, resultando ser conexas y al ser deber del juzgador velar porque el proceso se lleve sin nulidades posteriores, al existir la conexitud de las causas antes señaladas.

Similar criterio emite Alsina cuando señala que "la litispendencia procede también cuando hay dos o más juicios conexos, aunque no concurren los requisitos de las tres identidades, ya que si los jueces que conocen de ellas dictasen sentencia separadamente, podría resultar contrarias y en consecuencia de ejecución imposible".

Es decir, el objeto de dichos procesos (en ambos) la presente demanda y la adjunta a la excepción planteada la primera ya fue dirimida y con calidad de cosa juzgada, que ordeno la rescisión del contrato y la cancelación de la inscripción de los inmuebles ya señalados precedentemente.

CONSIDERANDO: Que para analizar a fondo las consecuencias de llevar adelante con el procedimiento en el presente caso de autos. es pertinente realizar la pregunta de qué sucedería en el hipotético caso de que el presente proceso continuase y que supuestamente se obtuviese una sentencia favorable para la demandante en el presente proceso, tendríamos dos sentencias contrarias e imposibles de cumplir,

en la primera y con calidad de cosa juzgada que se ordeno ya la rescisión del contrato y la cancelación de las inscripciones ya realizadas sobre los mismos bienes inmuebles y la segunda que ordene la inscripción de los mismos bienes inmuebles, es decir, ordenes contrarias entre sí.

Que existe conexitud entre ambos procesos de las partes procesales. el objeto de ambas demandas, tanto la actual demanda y la adjuntada a la excepción de la cual se adjunta testimonio y sentencia del cual se evidencia sentencia ejecutoriada con calidad de cosa juzgada y por ende de estricto cumplimiento y por el principio de que no puede juzgarse dos veces por la misma razón.

Que la excepción de cosa juzgada es procedente cuando ha recaído sentencia firme respecto de una pretensión anteriormente substanciada entre las mismas partes y por la misma causa y objeto, es decir, el conflicto propuesto ya fue decidido judicialmente.

El proceso por el cual las partes dirimen sus diferencias, tiene ordinariamente corolario en la sentencia, con las consecuencias que de ella derivan: la cuestión litigiosa no puede ser discutida de nuevo en el mismo proceso, ni en ningún otro futuro, caso contrario se pondría en peligro la seguridad jurídica que debe reinar en una sociedad civilizada y organizada.

Como señala Palacio, para que sea procedente esta excepción, el examen integral de las dos contiendas debe demostrar que se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial, o que por existir continencia, accesoriedad y subsidiariedad, la sentencia firme ya ha resuelto lo que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo juicio, que se promueve. La existencia de cosa juzgada, asimismo, puede declararse de oficio en cualquier estado de la causa. Manual de Derecho Procesal Civil. Gonzalo Castellanos Trigo.

Otro punto, es que hay cosa, juzgada cuando se han agotado todos los recursos ordinarios o extraordinarios concedidos por la ley, para impugnar la decisión judicial o cuando han transcurrido los términos para hacerlo. Esto es, como se dice en el estilo forense, cuando la decisión esta ejecutoriada. (Art. 515 p.c.) Cód. Civ., Concordado y Anotado de Carlos Morales Guillen, Bolivia. En el caso de autos en el testimonio adjuntado a la excepción de cosa juzgada, se evidencia certificado de ejecutoria por el cual se prueba plenamente lo afirmado, y de lo expuesto y fundamentado sobre la excepción de cosa juzgada debiendo aprobar la solicitud realizada por el fundamento y la prueba de lo aseverado anteriormente. De lo contrario se estaría atentando contra la cosa juzgada. Se atenta contra la cosa juzgada cuando en la decisión de un juicio o un incidente se estatuye lo contrario de lo determinado ya por sentencia pronunciada en otro juicio anterior seguido entre las mismas personas, sobre el mismo objeto y por la misma causa. G.J. N° 742, p. 36.

Que en cuanto a la jurisprudencia señalada; tenemos que como se tiene señalado en la S.C. N° 178112004-R, A.C. N° 58/2002 y la A.C. N° 0004/2005 ECA, dentro de una solicitud de aclaración y complementación de la S.C. 0077/2005-R que declaró improcedente un recurso de habeas corpus, el Tribunal Constitucional indicó... que: "...corresponde también aclarar que la jurisprudencia con efecto vinculante es la que contiene la ratio decidendi de la sentencia constitucional...": asimismo existe la necesidad de que los hechos fácticos sean similares para que la jurisprudencia constitucional sea vinculante, como se estipula en la S.C. N° 0763/2003-R, S.C. N° 1312/2004-R, es decir, que en la sentencia constitucional adjuntada en memorial que antecede no guarda similitud con el caso de autos toda vez que trata de un proceso de usucapión en el cual se alega la posesión y se pide la prescripción adquisitiva y la otra demanda sobre nulidad, reivindicación y otros, no guardando los hechos similares para que la jurisprudencia constitucional sea vinculante, tratándose de casos diferentes.

POR TANTO: Por lo expuesto y fundamentado, sin entrar en otras consideraciones de carácter legal, se declara PROBADA la excepción de cosa juzgada planteada por la parte demandada en el presente proceso.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 23 de septiembre de 2015.

Al otrosí 1.- Por adjunto.

Al otrosí 2.- Por señalado el domicilio procesal.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Merlin Zenteno Gonzales.- Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Virginia Añez Cuellar.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 29 de abril de 2016.

VISTOS: El recurso de apelación en efecto suspensivo, de fs. 306-307 y vta., de obrados, impugnando el Auto de 23 de septiembre de 2015, cursante de fs. 295-296 y vta., pronunciado por la Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, (hoy denominada Juez Público Civil y Comercial N° 6 de la capital), dentro del proceso ordinario seguido por Mirna Rosmary Uribe Álvarez contra Fily Álvarez Ibarra vda. de Uribe, los antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 306-307 y vta., la apelante Mirna Rosmary Uribe Álvarez, interpone recurso de apelación contra el Auto de 23 de septiembre de 2015, saliente de fs. 295-296 y vta., quien refiere como agravios que la cosa juzgada para que sea oponible tiene que existir los requisitos establecidos en el art. 1319 del Cód. Civ., condiciones que necesariamente deben coexistir al mismo tiempo, pues la hipótesis manejada por la juzgadora no sería aplicable al caso que se demanda, en razón de que la sentencia relativa al proceso de rescisión del contrato de transferencia por efectos de lesión enorme, en ejecución de la sentencia ordena a los registros de Derechos Reales la cancelación y que se deje sin efecto el registro de derecho propietario, contrariamente la presente demanda de entrega de minutas de transferencia y cumplimiento de obligaciones, se refiere a la exigencia que se le hace a la demandada al cumplimiento de obligaciones generadas por los documentos suscrita por ella misma, lo cuales generan obligaciones con su persona, que no afecta en forma

alguna al cumplimiento de la sentencia, toda vez que el primer caso anula las minutas de transferencias, y la presente pretensión exige a la demandada la entrega de la minuta que no existen, además del cumplimiento de obligaciones por las deudas contraídas por ésta, de ello se infiere que la juez ha aplicado indebidamente el precepto legal antes referido. Respecto a la mención de que la litispendencia procedería cuando hay dos o más juicios conexo, aunque no concurren los requisitos de las tres identidades, lo cual no es evidente, pues la litis pendencia se refiere a un proceso pendiente de conclusión y la cosa juzgada a un proceso concluido, para lo cual la normativa legal de la materia exige la existencia de tres identidades para su procedencia, por lo que en definitiva solicita que se revoque la resolución impugnada declarando improbadamente dicha excepción.

Que mediante memorial de Fs. 312-313, la demandada Fily Álvarez Ibarra vda. de Uribe, contesta el recurso de apelación, bajo el argumento que al no expresar agravios el mismo, solicita se confirme en todas sus partes el auto apelado, con costas.

CONSIDERANDO: Que por mandato del art. 265-1 del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites, comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia previstos en la normativa de los artículos 265-I con relación al 261-I del Cód. Proc. Civ., fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

CONSIDERANDO: Que doctrinalmente tenemos que la cosa juzgada (del latín "res iudicata") es el efecto impeditivo que, en un proceso judicial, ocasiona la preexistencia de una sentencia judicial firme dictada sobre el mismo objeto. Es firme una sentencia judicial cuando en derecho no caben contra ella medios de impugnación que permitan modificación a lo decidido sobre lo mismo, en un juicio anterior. Por ello también se le define como la fuerza que atribuye el derecho a los resultados del proceso. Habitualmente se utiliza como un medio de defensa frente a una nueva demanda planteada sobre idéntico objeto que lo fue de otra controversia ya sentenciada, y que le cierra el paso.

Res iudicata es una expresión latina, del ámbito jurídico, que literalmente traducida significa "cosa juzgada". Su significado, no literalmente traducida significa "cosa juzgada" en el sistema del derecho continental, y enlaza con importantes principios jurídicos, tales como el de seguridad jurídica o el de certeza del derecho.

La presencia de la res iudicata impide que una misma cuestión sea juzgada dos veces, por eso ante un segundo litigio, planteado sobre el mismo objeto, nos permite alegar la "excepción de cosa juzgada" (res iudicata), y excluir con ello la posibilidad de ser juzgados por segunda vez.

Con ella se buscaba proteger a las partes de un nuevo juicio y una nueva sentencia sobre la materia objeto del mismo, buscándose con ello satisfacer una necesidad de certeza o seguridad jurídica. Este concepto se resume en el "non bis in ídem", es decir nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa.

Dentro de los motivos que han fundamentado la existencia de la institución de la cosa juzgada se encuentran los siguientes:

Certeza jurídica: la cosa juzgada pretende satisfacer la necesidad de certeza de las situaciones, que toda sociedad requiere; mientras que la necesidad de justicia se pretende satisfacer a través de los recursos judiciales.

Estabilidad de los derechos: con la cosa juzgada se pretende asegurar la estabilidad y certidumbre de los derechos que las sentencias reconocen o declaran. Permite la inmutabilidad de los derechos adquiridos en virtud de las sentencias.

Separación de poderes: la cosa juzgada reconoce el principio de separación de poderes, al impedir a los órganos de los demás poderes (ejecutivo y legislativo) alterar o modificar los resultados del ejercicio de la función jurisdiccional, reiniciando un proceso ya terminado.

Seguridad jurídica: Que se manifiesta mediante el principio "non bis in ídem", siendo imposible, así bien necesario, la no apertura de la misma causa una vez concurren identidad de sujeto, objeto y causa.

Asimismo, permite poner un punto finito a la labor cognoscitiva, en tanto, el perdedor de la litis siempre le considerara injusta y querrá un fallo distinto.

Mediante la autoridad de cosa juzgada se pone un límite a la revisión del proceso y a las relaciones que se han constituido o declarado.

Que del análisis de la documentación presentada por la excepcionista Fily Álvarez Ibarra vda. de Uribe consistente en copias legalizadas de las piezas procesales y testimonio emitido por el Juzgado 15° de Instrucción en lo Civil y Comercial de la capital, cursante de fs. 172 a 257, relativo al proceso sumario sobre rescisión de contrato por efecto de lesión enorme, seguido por la ahora demandada y excepcionista en contra de la hoy demandante Mirna Rosmary Uribe Álvarez, que se halla con sentencia ejecutoriada y calidad de cosa juzgada, conforme al art. 228-1 del Cód. Proc. Civ., es decir que existe una sentencia en la cual se deja sin efecto legal los contratos de transferencia de inmueble y locales comerciales objeto de la presente litis, de lo que se tiene que existe identidad de causa.

Así también tenemos que en el presente proceso ordinario intervienen como demandante Mirna Rosmary Uribe Álvarez contra Fily Álvarez Ibarra vda. de Uribe, por consiguiente existe identidad de sujetos.

En cuanto a la identidad de objeto, se tiene que en la demanda de rescisión de contrato por lesión enorme, y la presente pretensión sobre entrega de minutas de transferencia y cumplimiento de obligaciones, los bienes inmuebles objeto de litigio han sido demandados en ambas acciones judiciales.

En consecuencia, existen las condiciones legales establecidas en el art. 1319 del Cód. Civ., pues en caso de dictarse sentencia la misma sería inejecutable, por lo que se evidencia que la juez A quo realizó una fundamentación razonable en aplicación de los arts. 210 y 211 del Cód. Proc. Civ.

Por lo corresponde dar aplicación al art. 218-II)-2) del Cód. Proc. Civ., confirmar totalmente el Auto de 23 de septiembre de 2015, saliente a fs. 295-296 y vta., de obrados.

POR TANTO: La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en representación del Estado Plurinacional de Bolivia, con la participación de los suscritos Vocales de la Sala Civil Tercera, quienes fuimos convocados a formar sala, CONFIRMA el Auto de 23 de septiembre de 2015, saliente de fs. 295-296 y vta., de obrados. Con costas.

Primer vocal relator: Dr. Alain Núñez Rojas, de cuyo proyecto fue disidente el Vocal Dr. Samuel Saucedo Iriarte, con cuya disidencia estuvo de acuerdo la Vocal Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Voto disidente del Vocal Alain Núñez Rojas:

Respecto a la presente pretensión demandada, se tiene que en esta acción se demanda la entrega de minutas de transferencia y cumplimiento de obligaciones, es decir que la misma exige a la demandada la entrega de la minuta por su inexistencia, así como el cumplimiento de obligaciones por las deudas contraídas por la demandada, de lo que se tiene que no existe identidad de causa, toda vez que en la demanda de rescisión de contrato por efecto de lesión enorme se busca la nulidad de las minutas de transferencias, y la presente pretensión exige a la demandada la entrega de la minuta que no existen, además del cumplimiento de obligaciones por las deudas contraídas por la demandada.

Por lo expuesto, queda demostrado que la argumentación que sustenta los agravios la recurrente tiene sentido por cuanto la juez de la causa al declarar probada la excepción de cosa juzgada no ha tomado en cuenta los antecedentes demandados en la presente pretensión y aplicando la normativa legal para el caso erg concreto.

De ello se tiene como conclusión que los fundamentos del recurso tienen sustento en los hechos y en derecho, y el juez inferior en grado al pronunciar la resolución apelada, no ha actuado correctamente, advirtiéndose la infracción de la norma legal para la resolución adoptada.

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo Iriarte.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.- Alain Núñez Rojas

Ante mí: Abg. Ángel Peña Vargas.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación cursante de fs. 415 a 419, interpuesto por Mirna Rosmary Uribe Álvarez, contra el A.V. N° 44/16 de 29 de abril de 2016, cursante de fs. 395-396 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso ordinario de entrega de minutas de transferencias y cumplimiento de obligación, seguido por la recurrente contra Fily Álvarez Ibarra vda. de Uribe, el auto de concesión del Recurso N° 54/16 de 14 de noviembre de 2016 cursante a fs. 652; el auto supremo de admisión del Recurso de Casación N° 1366/16-RA de 30 de noviembre de 2016 que cursa de fs. 659-660; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

La Juez 6° de Partido en lo Civil y Comercial de Santa Cruz de la Sierra, emitió el Auto Definitivo N° 348 de 23 de septiembre de 2015, cursante de fs. 295-296 vta., declarando probada la excepción de cosa juzgada que fue interpuesta por la parte demandada.

Resolución que puesta en conocimiento de las partes, dio lugar a que Mirna Rosmary Uribe Álvarez, mediante memorial de fs. 306-a 307 y vta., interpusiera recurso de apelación.

En mérito a esos antecedentes, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. N° 44/16 de 29 de abril de 2016, cursante de fs. 395-396 vta., donde los jueces de alzada aduciendo que al existir sentencia de un proceso sumario sobre rescisión de contrato por efecto de lesión enorme seguido por la ahora demandada y excepcionista; es decir que al existir una sentencia en la cual se deja sin efecto legal los contratos de transferencia de inmueble y locales comerciales, los cuales son objeto de la presente litis, se tendría que existe identidad de causa; al intervenir en el presente proceso tanto Mirna Rosmary Uribe Álvarez contra Fily Álvarez Ibarra vda. de Uribe, también existiría identidad de sujetos; y en cuando a la identidad de objeto, al versar la demanda de rescisión de contrato por lesión enorme, y la presente pretensión sobre entrega de minutas de transferencia y cumplimiento de obligaciones, los bienes inmuebles objeto de litigio habrían sido demandados en ambas acciones judiciales; extremos estos por los cuales existirían las condiciones legales establecidas en el art. 1319 del Cód. Civ., pues en caso de dictarse sentencia la misma sería inejecutable. En consecuencia confirma el auto definitivo que fue recurrido en apelación. Con costas.

Asimismo, se tiene que el citado auto de vista, mereció el voto disidente del Vocal Alain Núñez Rojas, quien refirió que en la presente acción se demandaría la entrega de minutas de transferencia y cumplimiento de obligaciones, es decir que se exigiría a la demandada la entrega de la minuta por su inexistencia, así como el cumplimiento de obligaciones por las deudas contraídas por la demandada, por lo que no existiría identidad de causa, por lo que la juez que emitió la resolución apelada no habría obrado correctamente.

Del mismo modo, el tribunal de alzada ante la solicitud de complementación y enmienda que fue interpuesta por Mirna Rosmary Uribe Álvarez (fs. 398), emitió el Auto N° 100/16 de 10 de octubre de 2016 cursante a fs. 399 declarando “no ha lugar” a la misma.

Resoluciones que dieron lugar al recurso de casación interpuesto por Mirna Rosmary Uribe Álvarez, el mismo que se pasa a considerar y resolver:

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa que en ningún momento fue notificada con la convocatoria a formar Sala a la Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez, extremo que habría impedido ejercer su derecho a plantear recusación contra la misma, por lo que solicita se anule el auto de vista a efectos de que pueda ejercer su derecho a recusar a la citada vocal.

Denuncia que el tribunal de alzada violentó el art. 342 del Cód. Pdto. Civ., pues no habría considerado que la excepción de cosa juzgada no se presentó dentro de término, pues al no haber contestado la demanda dentro de plazo habría precluido el derecho de la demandada a oponer excepciones, razón por la cual solicita la nulidad del auto de vista y se examine si el memorial de excepción de cosa juzgada fue presentada dentro de término.

Arguye aplicación indebida del art. 1319 del Cód. Civ., toda vez que el objeto en el proceso seguido por Fily Álvarez Ibarra vda. de Uribe, la pretensión consistiría en la declaratoria de rescisión por lesión enorme, siendo el objeto la rescisión contractual, en cambio en el presente proceso la pretensión consistiría en la entrega de minutas de transferencia y el cumplimiento de obligaciones, objeto completamente diferente al primero.

De igual forma refiere que la causa sería distinta, pues el proceso radicado en el juzgado de instrucción civil se referiría a una demanda de rescisión de contrato por lesión enorme, proceso donde se debatió la existencia de desproporción entre las prestaciones; en cambio en el presente caso, la causa petendi radicaría en la falta de cumplimiento de obligaciones asumidas por la demandada y en el incumplimiento de la obligación de entregar escrituras definitivas.

Por lo expuesto solicita se emita auto supremo casando el auto de vista y deliberando en el fondo se declare improbadamente la excepción de cosa juzgada.

De la respuesta al recurso de casación.

Fily Álvarez Ibarra vda. de Uribe, contesta al recurso de casación aduciendo que el mismo no tendría ningún sentido jurídico, pues al haber interpuesto la recurrente complementación y enmienda, así como el recurso de casación habría dado por bien valido el acto impugnado.

Señala también que la excepción de cosa juzgada puede ser interpuesta y declararse aun de oficio en cualquier estado del proceso; al margen de que dicho extremo no habría sido observado ni durante la tramitación del proceso ni en el recurso de apelación, por lo que se habría consentido el principio de validez del acto.

En cuanto a los reclamos de fondo refiere que la demanda de entrega de minutas no existe en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que la misma sería improponible, y en cuanto al cumplimiento de obligaciones señala que la demandante no habría especificado a qué tipo de obligaciones se refiere, olvidándose que las minutas de transferencia realizadas de los inmuebles fueron declaradas nulas por efectos de la lesión a través de un proceso que tendría calidad de cosa juzgada, proceso con el cual se tendría identidad de sujeto, objeto y causa.

Por lo expuesto solicita se declare improcedente el recurso de casación interpuesto por la parte actora.

En razón a dichos antecedentes diremos que:

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la nulidad procesal, su trascendencia y relevancia constitucional.

Actualmente al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones (art. 115 de la C.P.E.), por lo que, en materia de nulidades procesales, tanto la doctrina como las legislaciones han avanzado y superado aquella vieja concepción que vislumbraba a la nulidad procesal como el mero alejamiento del acto procesal de las formas previstas por ley, esto en función al nuevo Estado Constitucional de Derecho que rige en el país.

En este sentido, Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, señala sobre el principio de trascendencia, “...cuyo contenido nos expresa; que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa de juicio, es así que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes”.

De dicho antecedente, se infiere que “no hay nulidad sin perjuicio”, en ese sentido la jurisprudencia y la doctrina es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen; en este entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido a través de la S.C. Plurinacional N° 0427/2013 de 03 de abril que: “...las

nulidades de los actos procesales en el proceso civil -y en otras materias donde sea aplicable este cuerpo normativo- tienen un alcance conceptualmente diferente, si se interpreta y aplica desde el punto de vista del Estado legislativo o legal de Derecho (en el que impera la ley, en desmedro de la Constitución) y otro diametralmente contrario desde la perspectiva del Estado Constitucional de Derecho (en el que impera la Constitución como norma jurídica directamente aplicable y justiciable desplazando incluso a la ley y sus reglas).

En efecto, en el Estado Legislativo de Derecho, para la procedencia de las nulidades de actos procesales, bastaba que el procedimiento esté viciado por infracción o vulneración de normas procesales que los órganos jurisdiccionales hubieren cometido, es decir, las nulidades procesales, tenían únicamente relevancia meramente procesal.

En cambio en el Estado Constitucional de Derecho, la procedencia de las nulidades de actos procesales, está condicionada únicamente si el procedimiento está o no viciado, por no haber hecho efectivo un derecho fundamental o garantía constitucional, es decir, las nulidades procesales tienen relevancia constitucional.

Bajo esta concepción, las nulidades de los actos procesales serán procedentes cuando se constate irregularidades, infracciones o vulneraciones de normas procesales que se presenten en el marco de un proceso, siempre que éstas a través de la invalidación de los actos procesales, aseguren a las partes del proceso los derechos al debido proceso o a la tutela judicial efectiva, caso contrario, si no garantizan esos derechos, entonces, la invalidación del acto procesal en cuestión a través de una nulidad procesal no tienen relevancia constitucional. Un razonamiento jurídico distinto, esto es, entender que las nulidades procesales pueden hacer ineficaces e inválidos los actos procesales con la mera constatación de la vulneración de los requisitos y formas que expresa la ley procesal sin ninguna conexitud con la lesión o no a derechos fundamentales o garantías constitucionales, es retornar a la concepción del modelo Estado legislativo de Derecho ya sepultado.

En ese orden, estos dos fenómenos, no pueden tener consideración separada por los jueces, en una suerte de afirmar que corresponde a la jurisdicción ordinaria velar y considerar las nulidades procesales con relevancia meramente procesal y a la justicia constitucional las nulidades procesales con relevancia constitucional, porque, como ampliamente se refirió anteriormente, el cambio de paradigma en la potestad de administrar justicia en el Estado Constitucional de Derecho, se visualiza en que todos los jueces de la pluralidad de jurisdicciones reconocidas en la Constitución, deben partir de la norma jurídica fundamental, de sus normas constitucionales principios, es decir, de los valores, principios, derechos fundamentales y garantías constitucionales en su razonamiento jurídico cotidiano.”., de dicho entendimiento se puede inferir que al momento de analizar el vicio que podría generar una nulidad de obrados corresponde, determinar la trascendencia de dicho vicio, es decir, se debe constatar si se provocó una lesión evidente al derecho al defensa o la incidencia que podría tener en la decisión de fondo de la causa; existiendo la posibilidad de analizar la relevancia procedimental y constitucional, ya que ningún vicio procesal es absoluto para generar una nulidad en tanto no vulnere el derecho a la defensa.

En este sentido, en cuanto a la relevancia constitucional la S.C. Plurinacional N° 1062/16-S3 de 03 de octubre de 2016, señaló: “Al respecto, la S.C. N° 1268/2010-R de 13 de septiembre, concluyó que: “Sobre la relevancia constitucional en los hechos alegados por el accionante, la jurisprudencia se pronunció al respecto en la S.C. N° 0995/2004-R de 29 de junio, “... los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurren necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el juez o tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados”. (SS.CC. Nos. 0435/2007-R 0722/2007-R y 0768/2007-R, entre otras).

Lo contrario, significaría sujetar a la justicia constitucional a toda emergencia suscitada, tanto en procedimientos administrativos como judiciales, con los cuales no estén conformen las partes intervinientes, lo que no necesariamente implica vulneración de derechos y garantías que amerite la activación de las acciones de defensa que reconoce la ley fundamental, tomando en cuenta que el art. 109-I, de la C.P.E., dispone: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”; constituyendo las acciones de defensa, garantías destinadas a efectivizar el ejercicio pleno de derechos y demás garantías reconocidos, razón por la cual, los hechos denunciados deben necesariamente involucrar la vulneración material de los mismos”.

III.2.- De los principios que rigen las nulidades procesales.

La L. N° 025 con el fin de dar continuidad al proceso incorporó un nuevo régimen de nulidades procesales, mismo que debido a los reclamos formales expuestos en el recurso, resulta pertinente transcribir a continuación las partes que regulan dicho régimen; así en su art. 16 establece lo siguiente: I. “Las y los magistrados, vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos”.

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: “II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”.

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Cód. Proc. Civ., L. N° 439 establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts. 105 al 109, que además reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión, que deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que

hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 al 109 del nuevo Cód. Proc. Civ.).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril ha orientado que: "Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios autos supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 04 de agosto, 84/2015 de 06 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio "pas de nullité sans grieg", es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... no existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale".

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: "En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes".

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los Jueces vocales y magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la Ley 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiéndose que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

III.3.- De la cosa juzgada.

El A.S. N° 1051/2015 de 16 de noviembre, respecto de la excepción de la cosa juzgada señaló que: "La excepción de cosa juzgada es procedente cuando existe una Sentencia firme respecto de una pretensión anteriormente substanciada entre las mismas partes, por la misma causa y objeto, en este entendido el art. 1451 del Cód. Civ., señala: "Lo dispuesto por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada causa

estado a todos los efectos entre las partes, sus herederos y causahabientes". El doctrinario Hugo Alsina, identifica tres elementos importantes para la procedencia de esta figura jurídica: "La inmutabilidad de la sentencia que la cosa juzgada amparada, está condicionada por la exigencia de que la acción a la cual se opone sea la misma que motivó el pronunciamiento. Este proceso de identificación se hace por la comparación de los elementos de ambas acciones, y la excepción de cosa juzgada procederá cuando en ellas coincidan: 1) los sujetos, 2) el objeto, 3) la causa, bastando que una sola de ellas difiera para que la excepción sea improcedente".

Por su parte nuestra legislación ha recogido dicho instituto en el art. 1319 del Cód. Civ., estableciéndose la existencia de ciertos requisitos que necesariamente deben cumplirse: 1) Identidad legal de personas que consiste en la identidad que debe presentarse en las personas, entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta. 2) Identidad de la cosa pedida, para que exista identidad de cosa pedida es necesario que entre el primer proceso y el segundo tengan un mismo objeto, el objeto del proceso se suele definir como "el beneficio jurídico que en él se reclama". Y por último 3) Identidad de causa de pedir, la ley lo define como "el fundamento inmediato del derecho deducido en el juicio", no debiendo confundirse con el objeto del pleito, ya que en dos procesos puede pedirse el mismo objeto, pero por causas diferentes, la causa de pedir será el generador del mismo.

Cuando una sentencia adquiere calidad de cosa juzgada se derivan una serie de efectos que podemos definir como aquellas repercusiones que produce la sentencia firme en el ámbito del ordenamiento jurídico, en ese sentido la cosa juzgada material produce dos efectos esenciales uno negativo y otro positivo. El efecto negativo supone la imposibilidad de sustanciar otro proceso sobre el mismo objeto, es lo que se conoce como non bis in ídem, su justificación radica en que no es posible sustanciar un mismo litigio en forma eterna. El efecto positivo, supone la prohibición de que en un segundo proceso se decida de forma diferente a lo ya resuelto en un primero..."

De lo referido concluimos que ante la excepción de cosa juzgada, se hace necesario que el juzgador conozca que un litigio anterior fue resuelto mediante sentencia firme sobre el asunto que se le pone de manifiesto, demostrando plenamente la existencia de la triple identidad de "partes", "causa" y "objeto", triada a la que se refiere el art. 1319 del Cód. Civ.

IV. Fundamentos de la resolución:

En virtud a los fundamentos expuestos en el punto anterior, a continuación corresponde dar respuesta a los reclamos acusados en el recurso de casación.

Con relación a que en ningún momento habría sido notificada con la convocatoria a la Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez para formar Sala, extremo que le habría impedido ejercer su derecho a plantear recusación contra la misma; de conformidad a lo acusado, corresponde realizar las siguientes consideraciones que emergen de la revisión de obrados:

A fs. 393 cursa el Decreto de 29 de abril de 2016, donde el presidente de la Sala Civil Segunda Dr. Alain Núñez Rojas, en consideración a que el vocal de la Sala Civil Tercera Dr. Samuel Saucedo Iriarte fue de voto disidente de su proyecto, y a fin de requerir quórum suficiente de voto para el proyecto de auto, convoca a formar Sala a la siguiente miembro de la Sala Civil Tercera Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez; decreto con el cual fue notificada únicamente la vocal convocada, tal como consta de la diligencia cursante a fs. 393 vta.

Al estar de acuerdo la vocal convocada a formar Sala con el proyecto del vocal disidente Dr. Samuel Saucedo Iriarte, éste último se constituyó en vocal relator, tal como se tiene de la nota de 29 de abril de 2016 cursante a fs. 394 que fue emitida por el Secretario de Cámara de la Sala Civil Segunda.

Inmediatamente después a dicha nota, cursa el auto de vista que ahora es objeto de casación (fs. 395-396 y vta.), resolución con la cual fue notificada la ahora recurrente el 06/10/16 tal como se tiene de la diligencia de fs. 397.

Ante el conocimiento de la resolución de Alzada, Mirna Rosmary Uribe Álvarez -recurrente- por memorial que cursa a fs. 398 solicitó complementación y enmienda, solicitud que no fue acogida por el tribunal de alzada, conforme se infiere del Auto de 10 de octubre de 2016 que cursa a fs. 399; resoluciones estas, es decir el auto de vista y el complementario, que dieron lugar a que la parte actora interpusiera recurso de casación.

De estas consideraciones debemos señalar que si bien resulta evidente que el auto de convocatoria a la vocal Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez, no fue puesta en conocimiento de las partes, sin embargo de la revisión minuciosa del auto de vista, resolución con la cual si fue notificada la recurrente, se observa que en la parte resolutive de esta, de manera clara y expresa los vocales suscriptores de dicha resolución señalaron que el primer vocal relator fue el Dr. Alain Núñez Rojas, con cuyo proyecto fue disidente el vocal Dr. Samuel Saucedo Iriarte, y al estar de acuerdo con dicha disidencia la vocal Dra. Teresa Lourdes Ardaya Pérez, éste -Dr. Samuel Saucedo- se convirtió en vocal relator; por lo que se deduce que la recurrente al momento de ser notificada con el auto de vista, asumió conocimiento de que la Dra. Teresa Lourdes Ardaya suscribió dicha resolución, por lo que si consideraba que dicha autoridad se encontraba inmersa en una de las causales de recusación establecidas en el art. 347 del Cód. Proc. Civ., conforme lo señala el art. 351-II del mismo cuerpo normativo, tenía la obligación de deducir la misma en su primer actuado; sin embargo, como ya se señaló supra, lejos de reclamar la falta de notificación con el auto de convocatoria a dicha autoridad o de recusarla, convalidando el actuar de dicha vocal, solicitó la complementación y enmienda sobre aspectos referidos al fondo de la decisión asumida por los jueces de alzada; por lo tanto, si la parte recurrente omitió deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dotó al mismo de plena eficacia jurídica, resultando en consecuencia infundado el reclamo acusado en este punto.

Con relación a que el tribunal de alzada habría violentado el art. 342 del Cód. Pdto. Civ., pues no habría considerado que la excepción de cosa juzgada no se presentó dentro de término, ya que al no haber contestado a la demanda dentro de plazo habría precluido el derecho de la demandada a oponer excepciones.

En merito a esta acusación, corresponde remitirnos a los fundamentos expuestos en los puntos III.1. y III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, donde se dejó establecido que previamente a declarar una nulidad procesal se debe tomar en cuenta que esta no se trata de una determinación que vaya en defensa de meras formalidades, pues las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo del derecho de las partes a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones; por lo que la prosecución de los procesos hasta su conclusión, sin retrotraer a etapas ya concluidas se constituye en una regla y la nulidad procesal en una excepción, toda vez que esta procede cuando existen irregularidades reclamadas oportunamente y que violen el derecho a la defensa.

Bajo ese entendimiento, si la parte recurrente considera que la excepción de cosa juzgada que fue interpuesta por la parte demandada mediante memorial que cursa de fs. 259 a 263, es extemporánea, una vez notificada con dicha excepción debió reclamar dicho extremo, empero de la revisión de obrados se advierte que una vez notificada la recurrente con la excepción de cosa juzgada, contrariamente a deducir la nulidad de dicha interposición o reclamar la extemporaneidad del mismo, lo que hizo inmediatamente después de ser notificada fue solicitar fotocopias legalizadas de todo el expediente, tal como se tiene del memorial de fs. 287, para posteriormente por memorial de fs. 293-294 y vta., recién contestar a dicha excepción, arguyendo aspectos de fondo sobre la improcedencia de la misma, sin cuestionar en ningún acápite la improcedencia de dicha excepción por la extemporaneidad en su presentación.

En ese entendido, si la ahora recurrente no reclamó oportunamente que la excepción de cosa juzgada fue presentada extemporáneamente, es decir inmediatamente después de haber tomado conocimiento de la presentación de la misma, se concluye que esta convalidó dicho actuado, por lo que no puede acusar en etapa casacional y menos reclamar la nulidad de obrados por aspectos que debieron haber sido reclamados en etapas procesales que ya concluyeron, en consecuencia al haber dejado pasar la ahora recurrente, la oportunidad de impugnar dicho actuado, pues omitió deducir la nulidad procesal de manera oportuna, se deduce que de conformidad a los principios que rigen las nulidades procesales, entre ellos el de convalidación y preclusión, que fueron desarrollados en el punto III.2 de la doctrina aplicable al caso de autos, el actuado acusado de viciado, ante la pasividad de la recurrente adquirió plena eficacia jurídica, por lo que el presente reclamo también deviene en infundado.

Finalmente, sobre la vulneración del art. 1319 del Sustantivo Civil, pues el objeto y la causa del proceso de rescisión por lesión enorme serían diferentes a las del presente proceso de entrega de minutas de transferencia y cumplimiento de obligaciones; con relación a lo acusado y remitiéndonos a los fundamentos expuestos en el punto III.3. de la doctrina aplicable al caso de autos, corresponde señalar que si bien deben concurrir necesariamente ciertos requisitos para la procedencia de la excepción de cosa juzgada, como son: la identidad legal de las personas, de la cosa pedida u objeto del proceso y de la causa entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta, tal como lo establece la norma acusada de vulnerada; sin embargo, también resulta evidente que cuando una sentencia adquiere calidad de cosa juzgada esta produce ciertos efectos en el ámbito del ordenamiento jurídico, entre ellos el efecto positivo que prohíbe de que en un segundo proceso se decida de forma diferente a lo ya resuelto en un primero, es decir, que este efecto limita que en diferentes procesos que estén relacionados con el objeto del proceso ya resuelto que tiene calidad de cosa juzgada, se pretenda desconocer los alcances que esta produce, logrando así la armonía social reconocida en nuestra Constitución Política del Estado.

En base a lo expuesto corresponde a continuación determinar si la sentencia dictada en el proceso de rescisión de contrato por lesión enorme, produce el efecto impeditivo de tramitar el presente proceso donde la parte actora, ahora recurrente, demanda el cumplimiento de obligación de vendedor y consolidación de su derecho propietario por el pago debido y oportuno (auto de admisión de fs. 152), en consecuencia corresponde realizar las siguientes consideraciones que emergen de la revisión de obrados.

Del testimonio relativo al proceso sumario sobre rescisión de contrato por efectos de lesión enorme cursante de fs. 172 a 226, se tiene que Fily Álvarez Ibarra vda. de Uribe, interpuso acción civil de rescisión de contrato por lesión enorme, aduciendo que su persona por contrato de compra y venta de 15 de mayo de 2010 con su reconocimiento de firmas de 20/05/2010 y su respectiva aclarativa de 24 de mayo de 2010 y su respectivo reconocimiento de firmas de 24/05/2010, habría transferido a su hija Mirna Rosmary Uribe Álvarez en el precio de Bs. 50.000.- un bien inmueble ubicado en la calle Antonio Vaca Diez N° 152, Mzo. 132, zona central de Santa Cruz con una superficie de 1.104.00 ms²., y 4 locales comerciales ubicados en el Centro Comercial La Fortuna de la Feria de Barrio Lindo, arguyendo que ante la existencia de una demanda de rendición de cuentas iniciado en su contra y con el temor de perder sus bienes, su hija se habría aprovechado y explotado dicha situación, pues valiéndose de la ignorancia de esta habría logrado que su persona le transfiera el total de sus bienes, por un precio que no llegaría ni al 5% del precio real. Proceso que mereció la Sentencia de 24 de abril de 2013 que declaró probada la demanda principal, dejando sin efecto legal alguno el contrato de transferencia sobre los bienes inmuebles citados supra, resolución que fue declarada ejecutoriada conforme se tiene del decreto de 14 de octubre de 2014 que cursa específicamente a fs. 225.

Asimismo, de la revisión de la presente demanda, se observa que la recurrente Mirna Rosmary Uribe Álvarez, aduciendo que habría entregado a su madre Fily Álvarez vda. de Uribe varias cantidades de dinero en diferentes fechas, que según un informe que adjunta dicha suma ascendería a \$us. 334.117.-, monto que sobrepasaría el valor catastral de los bienes inmuebles objetos de la demanda (bien inmueble ubicado en la calle Antonio Vaca Diez N° 152, Mzo. 132, Zona central de Santa Cruz con una superficie de 1.104.00 ms²., y 4 locales comerciales ubicados en el Centro Comercial La Fortuna de la Feria de Barrio Lindo), de los cuales habría pagado el justo precio, adjuntando en ese sentido prueba que considera que demostraría que cumplió con lo pactado entre partes, es decir con el precio. Demanda que al haber sido observada por el Juez de la causa, entre otros aspectos, porque no existiría documental adjunta que indique el plazo para el cumplimiento de la obligación o la constitución en mora de alguna obligación, solicitó que la actora indique bajo que fundamentos solicita la entrega de bien inmueble; en ese entendido es que la demandante por memorial de fs. 150-151, complementa y aclara su pretensión principal, refiriendo que a fs. 1 adjuntó documento donde su madre referiría que le entregó una minuta y su aclarativa en original, pero que de la noche a la mañana ella – su madre- habría cambiado de parecer e impediría que sus documentos ingresen a Derechos Reales, adjuntando de esta manera los documentos que le habrían devuelto en Derechos Reales, así como la minuta y la aclarativa original que le habría entregado su madre.

En virtud a estos fundamentos y remitiéndonos a las documentales adjuntas a su memorial de complementación y aclaración de demanda, se observa que la minuta y la aclarativa original a la cual se refiere, tal como se tiene de fs. 100 a 104, se tratan precisamente de los documentos que fueron declarados sin efecto legal alguno como consecuencia de la sentencia pronunciada en el proceso de rescisión por lesión enorme, es decir de la minuta donde Fily Álvarez Ibarra vda. de Uribe transfiere el bien inmueble ubicado en la calle Antonio Vaca Diez N° 152 y los cuatro locales comerciales del Centro Comercial La Fortuna a su hija, la ahora recurrente, por la suma de Bs 50.000.-, y de su correspondiente documento de aclaración de número de manzano del bien inmueble de la calle Antonio Vaca Diez.

En consecuencia, conforme a las consideraciones citadas anteriormente, si bien entre el proceso de rescisión de contrato por lesión enorme y el presente proceso de “entrega de minutas de transferencia y cumplimiento de obligaciones”, o como fue admitida como demanda de cumplimiento de obligación de vendedor y consolidación de su derecho propietario por el pago debido y oportuno, existe únicamente identidad legal de las personas, más no así identidad de objeto y causa; sin embargo, al encontrarse ejecutoriada la sentencia del proceso de rescisión por lesión enorme que dejó sin efecto legal alguno la minuta de transferencia del bien inmueble de la calle Vaca Diez y de los cuatro locales comerciales; se abstrae que el cumplimiento de obligación que ahora pretende la parte actora tiene como base a documentos que ya fueron declarados ineficaces, por lo que no puede pretender la recurrente que en este segundo proceso se decida de forma diferente a lo ya resuelto, procurando en base a documentos rescindidos por ende ineficaces, lograr el cumplimiento de obligaciones, pues la sentencia del primer proceso al estar ejecutoriada y haber adquirido en consecuencia calidad de cosa juzgada produce efectos en el ordenamiento jurídico entre ellos la imposibilidad de sustanciar otro proceso para que se decida de forma diferente a lo ya resuelto (efecto positivo). De ahí que al no existir documento alguno que de manera fehaciente demuestre la intención de las partes tanto de vender como de comprar, y el precio acordado entre estas, salvo los documentos rescindidos, se concluye que este reclamo referido a la vulneración del art. 1319 no resulta evidente.

Consiguientemente, en virtud a las razones expuestas, corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación cursante de fs. 415 a 419, interpuesto por Mirna Rosmary Uribe Álvarez, contra el A.V. N° 44/16 de 29 de abril de 2016, cursante de fs. 395-396 vta., pronunciado por la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula los honorarios del abogado profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 01 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1148

Alberto Gutiérrez Villca c/ Natividad Choque Luque de Vásquez
Usucapación decenal
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapación decenal, seguida por Alberto Gutiérrez Villca contra Natividad Choque Luque de Vásquez.

RESULTANDO: I. Mediante escrito de fs. 37 a 39, subsanado a fs. 45-46, Alberto Gutiérrez Villca con C.I. N° 496024 L.P., y sus hijos Jimena Ana Gutiérrez Limachi con C.I. N° 6108422 LP., Ángel Alberto Gutiérrez Limachi con C.I. N° 6113521 L.P., Javier Andrés Gutiérrez Limachi con C.I. N° 6729329 L.P. y Marco Vicente Gutiérrez Limachi con C.I. N° 6900170 LP., todos mayores de edad, con domicilio en la calle Lourdes, N° 2170 de la zona de Munaypata, formulan demanda de usucapación decenal, manifestando el primero de ellos que hace más de 50 años, desde que nació y actualmente junto a su familia viven en el que es su domicilio; habiéndose criado con los que eran los dueños del mismo, ubicado en la calle Lourdes N° 2170, de la zona de Munaypata, con una superficie de 59 A.V. m2s., derecho propietario que fue inscrito en el registro de Derechos Reales Bajo la Ptda. N° 105, fijas 105, del Libro 1-A, de 18 de enero de 1969, actualmente inscrito bajo Folio Real N° 2.01.0.99.0072806, a nombre de Natividad Choque de Luque. Que al fallecimiento de los propietarios del inmueble, Ana Luque vda. de Choque y Timoteo Choque Persona, por el cariño que los unía lo dejaron a cargo del inmueble pues era como una madre para él; que incluso se casó y tuvo 4 hijos los que crecieron en esa casa autorizándole la posesión y construcción de sus cuartos, donde vive junto a toda su familia,

y desde ese año hasta la fecha continuo haciendo trabajos y mejoras en el terreno y los cuartos en virtud al derecho y posesión que ejerce con toda su familia, siendo reconocidos como dueños del inmueble, que es hasta la actualidad su hogar; habiendo sus hijos nacido y crecido en la zona, habiendo estudiado en el Colegio de la zona Marien Garden desde la guardería hasta salir bachilleres; ejerciendo de esa manera su derecho propietario en forma ininterrumpida por más de 50 años, de buena fe, pacífica, útil, ejerciendo asimismo los derechos propietarios sin perturbación de ninguna naturaleza de dominio, cumpliendo el pago de los servicios de luz y agua. Por lo que con la finalidad de consolidar el derecho propietario que ejercen hace más de 50 años, desde 1962, en aplicación del art. 138 del Cód. Civ., interponen usucapión decenal sobre el mismo, dirigiendo su demanda contra Natividad Choque Luque.

II. Admitida demanda mediante auto de fs. 47 de obrados, fue citada la demandada Natividad Choque de Luque que mediante diligencia cursante a fs. 49; quien se apersono al proceso mediante escrito de fs. 86 a 90, formulando respuesta negativa a la demanda, señalando que Alberto Gutiérrez Villca, a quien sus padres le hicieron tratar como a un hermano, pese a tener otros apellidos, no nació en ese lugar, y que solo era hijo de su madre y no de su padre, siendo ella quien nació y vivió en el inmueble, al ser Ana Luque Choque y Timoteo Choque sus padres y los propietarios desde el 18 de enero de 1969, siendo ella quien siempre los visitaba y los enterró. No señalando los demandantes mediante que documentos le dieron en posesión el inmueble y cuales las construcciones y mejoras que realizo, y desde que año concretamente son reconocidos como dueños del inmueble; correspondiendo la documentación que presentan a sus progenitores, de tiempo pasado y no a ella. Que su padre Timoteo Choque por amor a mi madre Ana Luque vda. de Choque, crio al hijo de su madre con todas las consideraciones y beneficios de un hijo, atendiéndolo en su alimentación, ropa, estudios y necesidades, educándolos y haciéndolos vivir como hermanos, y manteniendo esa relación hasta ahora; saliendo ella de la casa de sus padres cuando se casó y fue a vivir a casa de su esposo, por no incomodar en el pequeño predio de sus padres, donde vivía el demandante junto a su esposa e hijos. Que luego al fallecimiento de sus padres, ella se hizo declarar como heredera, que consta en Testimonio N° 198/98, que fue registrado en Derechos Reales el 09 de septiembre de 2000, con actual Matricula N° 2.01.0.99.0072806, de 02 de abril de 2004; teniendo el demandante conocimiento que sobre la propiedad pesaba una hipoteca contraída por sus padres, que ella levantó mediante transacción con Juan Tupo Guzmán, como lo demuestra el Testimonio N° 200/2004, registrado en Derechos Reales el 23 de abril de 2004; deviniendo este problema de su permitir que su hermano siga viviendo en la casa, en consideración a que en esa época éste tenía cuatro hijos todos pequeños y una esposa enferma hasta ahora, que no es mencionada en la demanda, así como por cariño al ser única familia y el cariño que le tenían sus padres. Que los demandantes omiten señalar, que posteriormente su medio hermano Alberto Gutiérrez, tenía una deuda bancaria, con remate de un terreno que tenía en la zona de Villa Tunari, de El Alto, y recurrió a ella para un prestado dinero, que su esposo le aconsejo hiciera mediante transacción; y en ese sentido, el 38 de octubre de 2005, suscribió con Alberto Gutiérrez un acuerdo transaccional con reconocimiento de firmas ante notaria de fe pública, y con la plata que le prestó, éste logro salvar su terreno que hoy es una construcción de tres piso en Villa Tunari, calle Totorá, esq. Calle 4, N° 77; documento en que el actor Alberto Gutiérrez, en la primera cláusula, declara ser hijo de Ana Luque Villca, quien en segundas nupcias se casó con Timoteo Choque Persona, matrimonio del que nació Natividad Choque Luque, hoy de Vásquez y reconociendo que la autorizo para que ella realice el tramite de declaratoria de herederos a su favor, el que inscribió en Derechos Reales señalando la matricula; asimismo en la Cláusula Segunda, declaró que para evitar la venta a terceras personas, por el valor sentimental que tiene el pequeño inmueble, de manera libre y voluntaria, sin que medie presión, dolo u otro vicio de nulidad, ha resuelto transferir la totalidad de su cuota parte, su 50% de acciones y derechos del referido inmueble, a favor de su hermana y co propietaria Natividad Choque de Vásquez y de su esposo Manuel Tito Vásquez. Quispe; cláusula en la que también se y asimismo se estipula el precio libremente convenido entre partes de \$us. 5.500.00 de los cuales \$us. 5.000.00 se le entregaron en efectivo delante de su esposa e hija, y \$us. 500.00.-, se descuenta por una deuda pendiente, con lo que se declaró no tener ninguna deuda por cobrar o por pagar; Constando en la Cláusula Tercera, importante de considerar en esta demanda que: "Del mismo modo se hace constar a pedido del vendedor Alberto Gutiérrez, se le concede un plazo para la desocupación del bien inmueble hasta mayo de 2006, fecha en la que indefectiblemente deberá entregarnos dicho inmueble sin objeción alguna", compromiso de desocupación que olvidan los demandantes; que en la Cláusula Cuarta, se hace constar que a solicitud de los sobrinos y del propio Alberto Gutiérrez, ellos no podría vender el inmueble a favor de terceros por un plazo de un año, por lo que suma se le dio un plazo de un año y seis meses para hacer uso del privilegio de la compra, hasta mayo de 2007, pero tampoco les propusieron compra en ese plazo; señalándose en la Cláusula Quinta, textualmente: "Transcurridos ambos plazos, en caso de no hacer efectiva la entrega del inmueble, los detentadores pasan a ser simples comodatarios del referido bien inmueble"; concerniendo la Cláusula Sexta a la garantía de evicción y saneamiento que da el vendedor; y finalmente en la Cláusula Séptima, su esposa Saturnina Justina Limachi de Gutiérrez dio su conformidad con aquel acuerdo. Documento por el que caen la intención y demanda de su medio hermano, siendo que le permitió vivir hasta la fecha en consideración a la enfermedad de su cuñada, que esta silla de ruedas. Por lo que la demanda no reúne los presupuestos del art. 138 del Cód. Civ., sobre posesión en condiciones de buena fe, pacífica, publica y no interrumpida, cuando habiéndose comprometido a entregarle el inmueble en mayo de 2007, a la fecha ocupan 7 años y 10 meses, en que además pasaron a ser simples comodatarios. Siendo ella quien sigue pagando los impuestos del inmueble, el agua seguía a nombre de su padre y ahora está a su nombre, pudiendo tener cualquier ciudadano la luz. Por lo que pide se declare improbadamente la demanda.

Que asimismo formulo demanda reconventional por mejor derecho propietario y desapoderamiento más daños y perjuicios, la misma que fue observada mediante providencia de fs. 91, y que al no haberse subsanado en el plazo establecido, mediante auto de fs. 129 fue tenida por no presentada.

III. Que asimismo se cumplió citación con la demanda de usucapión decenal al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz el 08 de abril de 2015, conforme diligencia de fs. 133, habiéndose apersono dicha entidad mediante escrito de fs. 136 a 138, planteando recusación que fue rechazada; asimismo mediante escrito de fs. 140-143 el GAMLPL formulo excepciones previas; y por escrito de fs. 147 a 152 responde negativamente a demanda e interpone demanda reconventional sobre acción negatoria, reivindicatoria y pago de daños y perjuicios, apersonamiento que observado, fue subsanado mediante escrito de fs. 162; que admitido su apersonamiento, mediante escrito de fs. 167, el GAMLPL retira las mismas, al no comprometer el predio propiedad municipal; teniéndose como no presentada mediante decreto de fs. 168.

CONSIDERANDO: I.- Que trabada la relación procesal mediante auto de fs. 172, calificándose el proceso como ordinario de hecho, sujetándose la causa a plazo probatorio de 50 días comunes y perentorios, puesto en curso por diligencia de fs. 175 y vta., de obrados; dentro el cual las partes ofrecieron sus pruebas, a fs. 184-185, complementado a fs. 194 la demandada Natividad Choque, y los demandantes Alberto Gutiérrez y otros mediante escrito de fs. 187-188; plazo probatorio clausurado mediante auto de fs. 272 de obrados; pruebas todas que a su producción, permiten establecer:

Hechos probados:

a) Que por construcciones sin autorización en el inmueble de calle Lourdes, en 1969 Timoteo Choque y Sra., pagaron al Tesoro Municipal; así como el impuesto a la propiedad inmueble en 1968; por pavimentación de aceras del inmueble de calle Lourdes en 1970; y alcantarillado en 1982 (ver documentales de fs. 3 a 10).

b) Que Alberto Gutiérrez efectuó pago por trabajo de cordón de acera de 5 ms., lineales en la calle Lourdes 2170, en 1989 (ver recibo de fs. 11) que el pago por el servicio de energía eléctrica del inmueble de calle Lourdes N° 2170, en 2011 de febrero a agosto de 2014, se efectúan bajo titularidad de Ana Luque de Choque (ver facturas de fs. 13 a 18).

c) Que el pago por el servicio de agua potable del inmueble de calle Lourdes N° 2170, de enero a julio de 2014, se efectuó a nombre de Timoteo Choque, y de septiembre de 2014 a nombre de Alberto Gutiérrez (ver facturas de fs. 19 a 23, y 31).

d) Que Alberto Gutiérrez Villca y Saturnina Justina Limachi de Gutiérrez, son conocidos como vecinos de la zona Munaypata, con domicilio en la calle Lourdes N° 2170, donde vivirían por casi 50 años de agosto de 2014 (ver certificación de fs. 24 y actas de declaraciones testificales de fs. 243 a 253).

e) Que el bien inmueble objeto de la usucapión demandada se encuentra ubicado en la calle Lourdes N° 2170, casi esquina calle San Antonio, de la zona Munaypata, con una superficie de 59 ms²., con un frontis de 5.55 ms., (ver plano de fs. 30 y acta de inspección judicial de fs. 201 y vta.).

f) Que Natividad Choque Luque es la propietaria actual y vigente del inmueble ubicado en la calle Lourdes N° 2170, casi esq. calle San Antonio, de la zona Munaypata, con una superficie de 59 ms²., con un frontis de 5.55 ms.; derecho registrado bajo la Matricula N° 2010990072806, adquirido mediante sucesión hereditaria al fallecimiento de sus padres Juana Ana de Choque y Timoteo Choque Persona, anteriores propietarios mediante Escritura Pública. N° 198/98 (ver informe de fs. 42, certificados de folio real de fs. 50-51, testimonio notarial de fs. 52 a 54, testimonio de fs. 61 a 63).

g) Que el 28 de octubre de 2005, Alberto Gutiérrez Villca, con expresa conformidad de su esposa Saturnina Justina Limachi de Gutiérrez; suscribió un documento privado con reconocimiento notarial de firmas, con Natividad Choque de Vásquez y Manuel Tito Vásquez Quispe; concerniente a un acuerdo transaccional el que Alberto Gutiérrez, declarando ser hijo de Ana Luque Villca, casada en segunda nupcias con Timoteo Choque Persona, matrimonio del que nació su hermana Natividad Choque Luque, autoriza a su referida medio hermana para que realice el trámite de sucesión hereditaria del inmueble de calle Lourdes N° 2170, zona Munaypata, que dejó su madre y su padrastro, y se registre en su totalidad a favor de su citada hermana, el cual consta bajo la Matricula N° 2.01.0.99.0072806 (ver documento de fs. 55 y vta., clausula primera y formulario notarial de fs. 56).

h) Que en el mismo Acuerdo Transaccional de 28/10/2005, Alberto Gutiérrez transfirió la totalidad de su cuota parte, de sus acciones y derechos del inmueble de calle Lourdes N° 2170, a favor de su hermana y co propietaria Ana Luque y de su esposo Manuel Vásquez, por el precio de \$us. 5.500.-, de los cuales \$us. 5.000.-, recibió en efectivo y \$us. 500.-, fueron a cancelar una deuda que él tenía con los esposos Vásquez (ver clausula Segunda del documento de fs. 55 y vta.).

i) Que mediante la Cláusula Tercera del citado Acuerdo Transaccional de 28/10/2005, los compradores Natividad Choque y Manuel Vásquez, ante pedido de Alberto Gutiérrez, concedieron plazo para la desocupación y entrega indefectible del inmueble, hasta mayo de 2006; y por Clausula Cuarta, comprometen a favor de Alberto Gutiérrez y sus hijos, el privilegio por el plazo de un año en caso de venta, el que sumado al plazo de entrega, importaba 1 año y 6 meses para hacer uso del privilegio (ver Clausulas Tercera y Cuarta de documento de fs. 55-56).

j) Que mediante Clausula Quinta del citado Acuerdo Transaccional de 28/10/2005, los referido suscribientes, convinieron que en caso de no hacerse efectiva la entrega del inmueble transcurridos ambos plazos, los detentadores pasaban a ser simples comodatarios del inmueble (ver Clausula Quinta del documento de fs. 55-56).

k) Que mediante Escritura Pública N° 200/2004, Natividad Choque de Vásquez, cancelando una deuda de sus padres Timoteo Choque y Juana Ana de Choque contrajeron con Juan Turpo, suscribió con el referido acreedor el levantamiento de la hipoteca constituida a favor del acreedor (ver testimonio de fs. 57 y vta.).

l) Que el inmueble ubicado en calle Lourdes N° 2170, cuenta con registro catastral a nombre de Natividad Choque Luque, bajo el Código N° 201038003200150000 (ver certificado de fs. 58-59).

m) Que el pago de los impuestos del bien inmueble ubicado en calle Lourdes N° 2170, de 59 ms²., lo efectuó Natividad Choque de Vásquez en calidad de titular contribuyente, y por las gestiones 1994 a 2005, se efectuó bajo el registro como contribuyentes de Timoteo Choque y Sra., (ver formularios de fs. 65 a 84).

n) Que Alberto Gutiérrez Villca, Jimena Ana, Ángel Alberto, Javier Andrés y Marco Vicente, todos Gutiérrez Limachi, tienen como domicilio registrado en el padrón electoral, el ubicado en Calle Lourdes N° 2170, actualizado al 2015 (ver certificación de fs. 145 e informe de fs. 197).

o) Que Natividad Choque Luque registra como domicilio ante el Servicio de Identificación Personal SEGIP en calle Zongo N° 240, Z. Munaypata (ver certificación de fs. 199).

p) Que el bien inmueble ubicado en calle Lourdes N° 2170, zona Munaypata, de 59 ms²., de superficie, no compromete propiedad municipal (ver fotocopia legalizada de fs. 165).

q) Que el inmueble ubicado en calle Lourdes N° 2170, con una superficie de 59 ms²., que hacia adelante cuenta con una construcción de dos plantas, en el medio un pequeño patio, y al fondo dos pequeñas habitaciones, siendo las de adelante dormitorios, y las de atrás una cocina y un baño, construcciones de antigua data a excepción del baño que denota ser más reciente. Inmueble que con tales características, se halla ocupado por el demandante Alberto Gutiérrez y sus hijos, así como una señora que identificaron como la esposa de Alberto Gutiérrez, contando el inmueble con instalación de servicios de energía eléctrica, agua potable y alcantarillado (ver acta de inspección judicial de fs. 201-202 y acta de declaraciones testificales de fs. 243-253)

Hechos no probados:

a) Que la ocupación que ejercen Alberto Gutiérrez Villca y sus hijos sobre el inmueble de calle Lourdes N° 2170 de la zona Munaypata, la efectuaran como poseedores ejerciendo actos de dominio por derecho propio por casi 50 años, en forma independiente y con desconocimiento del derecho propietario de Natividad Choque de Vásquez y no en calidad de comodato (ver documento de fs. 55-56).

b) Que Alberto Gutiérrez Villca no hubiere suscrito el documento privado reconocido en firmas ante notario de fe pública, concerniente a Acuerdo Transaccional de 28 de octubre de 2005, o que lo hubiera suscrito desconociendo su contenido (sobre la extremo el actor no acompaña prueba alguna).

c) Las construcciones, reparaciones y mejoras que Alberto Gutiérrez Villca y los otros co demandantes hubieren efectuado en el inmueble de calle Lourdes N° 2170.

CONSIDERANDO: II.- De los antecedentes descritos, se llegan a las siguientes conclusiones de orden legal.

II.I.- Teniendo presente que el régimen de la adquisición de la propiedad inmueble mediante la usucapión decenal o extraordinaria se encuentra regulado por el art. 138 del Cód. Civ., que prevé: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por la sola posesión continuada durante 10 años". Se trata de una institución jurídica que tiene por objeto otorgar el derecho sobre una propiedad que no se encuentra legalmente registrado en la oficina correspondiente, ya que se está en posesión de un derecho ajeno, de una persona titular que no ha ejercido acciones y derechos durante un tiempo prolongado previsto por ley, y que deberá ser comprobado para su aceptación por la autoridad jurisdiccional, en base a lo cual los solicitantes deben valerse de medios probatorios idóneos que demuestren su pretensión de la manera y en las condiciones determinadas por ley, es decir el dominio y demás derechos reales para ejercer su acción.

El fundamento esencial de la Usucapión no es sancionar una conducta negligente de un dueño o propietario de un bien, sino en realidad cuando se presume el abandono del derecho por el titular, al que se puede añadir que cohesiona una limitación al ejercicio tardío de su derecho, el nuevo titular de ese derecho asumido por el transcurso del tiempo y por la tutela judicial ejercida a su favor, gozará de una seguridad jurídica a su favor. Estableciendo el art. 87 del Cód. Civ.: "I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real".

II.II.- En ese sentido, a partir de los actos invocados por los actores como ejercicio de posesión sobre el inmueble ubicado en calle Lourdes N° 2170 de la zona Munaypata, con 59 ms²., de superficie; de inicio cabe atender que la misma fue invocada por Alberto Gutiérrez Villca, señalando que tal inicio hace más de 50 años, desde 1962, evocando que desde su nacimiento, siendo criado por quienes eran los dueños del inmueble Timoteo Choque Persona y Ana Luque vda. de Choque, y éstos a su fallecimiento los años 1970 y 1977, respectivamente; lo hubieren dejado a cargo del inmueble, autorizándole la posesión y construcción de sus cuartos donde vive junto a toda su familia. Sobre tal hecho corresponde atender, que siendo la fecha de nacimiento de Alberto Gutiérrez el 14 de abril de 1952, como sale de la certificación de fs. 145, a la fecha de presentación de esta demanda 02/02/2015, conforme sello de demandas nuevas de fs. 37, hubieren transcurrido 63 años, lo que importaría que su invocada posesión de más de 50 años la hubiere iniciado a sus 13 años, situación totalmente ajena a la previsión el art. 87 del Cód. Civ., pues importando la posesión el ejercicio de un poder de hecho sobre una cosa, con intención de tener derecho de propiedad sobre ella, tal circunstancia de ejercicio de poder, resulta ajena a la capacidad de obrar de un menor de edad, conforme art. 5 del Cód. Civ.; menos aún si hace 50 años atrás los iniciales dueños del inmueble estaban con vida y por tal ejerciendo su derecho propietario que en ningún momento el actor Alberto Gutiérrez desconoció. Consecuentemente no resulta evidente que la data de la posesión de los actores, sea más de 50 años atrás como lo han invocado.

II.III.- Conforme lo señalado, no siendo la posesión de los actores de más de 50 años atrás como invocaron, sobre el inicio de la misma resulta pertinente atender otro de los hechos que invocaron como inicio de su posesión, en sentido que Alberto Gutiérrez al fallecimiento de los anteriores propietarios, Timoteo Choque y Ana Luque (1970 y 1977), estos le dejaron a cargo del inmueble por el cariño que le tenían, autorizándole la posesión y construcción de cuartos. Sobre este extremo cabe atender que siendo la situación expuesta por el actor, que su posesión sobre el citado inmueble deviene de un encargo y autorización de los propietarios; dicha circunstancia tampoco se adecua a la figura de posesión prevista por el citado art. 87 del Cód. Civ., pues lejos de tratarse del ejercicio de un poder de hecho sobre la cosa, con actos que denoten una intención de tener derecho de propiedad sobre ella, el mismo actor señala que su estancia y ocupación en el inmueble junto a su familia, proviene de una determinación de los mismos propietarios, quienes en ejercicio de su titularidad lo dejaron a cargo del bien y autorizaron posea y construya los cuartos que habita con su familia; consecuentemente tampoco de ello se acredita que esa ocupación se origine en un acto propio de los actores desde el fallecimiento de los propietarios, como ejercicio de poder sobre la cosa, y en ese sentido, los actores no han precisado y mucho menos acreditado los hechos por los cuales aquella detentación del inmueble derivada de actos de autorización de los propietarios, se hubiere transformado en posesión, ni el tiempo en que hubiere acontecido aquella transformación, sea por

causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real, en los términos previstos por el art. 89 del Cód. Civ., que también aplica a los sucesores a título universal.

II.IV.- Sin perjuicio de las circunstancias anotadas respecto a la situación de inicio de la invocada posesión de los actores; siendo la pretensión opuesta por los demandantes la de usucapión decenal o extraordinaria, bajo el fundamento del art. 138 del Cód. Civ., que señala: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años". Enfocando que si bien la misma no fuera de más de 50 años atrás, sino de un tiempo menor, pero que alcance el plazo decenal previsto por el citado art. 138, al tiempo de la interposición de su demanda; además del tiempo, resulta indispensable verificar si los hechos invocados como actos de posesión por los actores sobre el inmueble de calle Lourdes N° 2170, corresponden al ejercicio de posesión, en sentido de ser actos que reflejen el ejercicio de un poder de hecho denotando intención de tener sobre ella derecho de propiedad.

En tal sentido, si bien tanto de la inspección judicial como por las declaraciones testificales producidas en la causa, se pudo verificar que son los actores Alberto Gutiérrez Villca y sus hijos, quienes se encuentran habitando y ocupando el inmueble de calle Lourdes N° 2170 de 59 ms2., zona Munaypata, de 59 ms2., de superficie, teniendo en éste su vivienda hace varios años atrás, siendo conocidos como antiguos vecinos en la zona. Sin embargo, los actores no acreditaron que aquella ocupación del inmueble la efectúen en calidad de poseedores, en sentido de ejercer sobre el mismo un poder de hecho con intención de tener sobre el mismo derecho de propiedad. Puesto que si bien hacia el entorno externo de su vecindario da la apariencia de dominio sobre el inmueble, la misma no se ajusta a las condiciones de publicidad de aquella posesión requeridos para lo usucapión; puesto que su invocada calidad de "Poseedores", en ningún momento resulta pública y oponible respecto a la propietaria del inmueble en cuestión, y contra quien han dirigido su demanda, Natividad Choque de Vásquez, pretendiendo prescribir su derecho. Habida cuenta que conforme ha señalado y acreditado la referida propietaria; existe un acuerdo transaccional suscrito entre ella, su esposo Manuel Vásquez, y el co demandante Alberto Gutiérrez Villca, con conformidad de la esposa de éste, que consta en documento privado de 28 de octubre de 2005, reconocido en firmas ante Notario de Fe Pública N° 05, que se adjuntó a fs. 55-56 de obrados; en el cual el referido demandante Alberto Gutiérrez Villca, declara ser hijo de Ana Luque Villca, de quien en su segundo matrimonio con Timoteo Choque Persona, nació su medio hermana Natividad Choque Luque; a quien él autorizó realizara el trámite de sucesión hereditaria del inmueble de calle Lourdes N° 2170, zona Munaypata, dejado por su madre y padrastro, que se halla registrado en su totalidad a favor de Natividad Choque Luque, bajo la Matricula N° 2.04.099.0072806. Constando en la Segunda Cláusula, que Alberto Gutiérrez transfiere la totalidad de su cuota parte, sus acciones y derechos del referido inmueble, a favor de su hermana Natividad Choque y de su esposo Manuel Vásquez, por el precio de \$us. 5.500.-, de los que recibió en efectivo \$us. 5.000.-, y \$us. 500.-, fueron a cancelar una deuda que él tenía con los esposos Vásquez; señalándose en la Cláusula Tercera, que Natividad Choque y Manuel Vásquez, como compradores, a pedido de Alberto Gutiérrez, le conceden un plazo para la desocupación y entrega indefectible del inmueble, hasta mayo de 2006, comprometiendo además, en la Cláusula Cuarta, el privilegio de compra a favor de éste y de sus hijos, por el plazo de un año, que sumado al plazo de entrega daba 1 año y 6 meses para hacer uso de éste; acuerdo transaccional que en su Clausula Quinta, señala expresamente, que en caso de no hacerse efectiva la entrega del inmueble transcurridos ambos plazos, los detentadores pasaban a ser simples comodatarios del inmueble.

II.V.- Que constando el referido acuerdo transaccional, en un documento privado reconocido en firmas ante funcionario notario de fe pública, su fe probatoria se halla prevista en el art. 1297 del Cód. Civ., contra la cual el demandante Alberto Gutiérrez Villca, no ha producido elemento probatorio alguno que lo desvirtuara, en sentido que no lo hubiera suscrito, como señalo a tiempo de su confesión provocada de fs. 207 y vta., o que lo hubiere suscrito desconociendo su contenido, como señalo en su escrito de fs. 209 y vta., en que pretendió retractarse de su confesión. Qué asimismo, en cuanto al contenido del referido acuerdo, el demandante Alberto Gutiérrez Villca, se limitó a cuestionar la transferencia que aparece efectuando sobre una alícuota parte del inmueble; señalando que no se indica que autoridad le hubiera dado calidad de propietario del 50%, siendo que no tiene derecho propietario registrado a su nombre. Sobre este particular corresponde precisar, que concerniendo el presente litigio a una Usucapión Decenal, aquel contenido de transferencia de acciones en el referido acuerdo, no es objeto de la controversia planteada y cuya definición nos ocupa en este proceso, no existiendo pretensión alguna formulada por las partes al respecto, sin perjuicio de las vías en que pudieren plantearse. En ese sentido, conforme la pretensión de usucapión decenal objeto de la presente causa, del contenido del referido Acuerdo Transaccional de 28/10/2005 resulta relevante y pertinente en relación a la posesión del inmueble evocada por los demandantes, el contenido de las Clausula Tercera, en que el demandante Alberto Gutiérrez Villca, en aquella fecha, expresamente se compromete a efectuar la devolución del inmueble a Natividad Choque y su esposo Manuel Vásquez; en un determinado plazo, hasta mayo de 2006; asimismo resulta de trascendental importancia el contenido de Clausula Quinta, en que se halla expresamente convenido, que transcurriós ambos plazos (de entrega y privilegio de compra) en caso de no hacerse efectiva la entrega del inmueble, los detentadores pasan a ser simples comodatarios del referido inmueble. Documento que estando suscrito por el demandante Alberto Gutiérrez, padre de los otros co demandantes, suscrito el 28 de octubre de 2005, da cuenta en forma clara de la calidad en que Alberto Gutiérrez y su familia se hallan ocupando y habitando el inmueble de Calle Lourdes N° 2170, que es la de mera detentación, al haber comprometido la devolución del mismo a su propietaria y su esposo, así como haberse establecido, que en caso de no hacerse efectiva su entrega en el plazo acordado, su calidad sería la de simples comodatarios.

II.VI.- Que de acuerdo a lo previsto en los arts. 880-I y 881 del Cód. Civ., el comodato es el préstamo de cosas no fungibles, mueble o inmueble; en ese sentido, el comodante permanece propietario de la cosa que presta, así como de los frutos y accesorios de la cosa prestada; tratándose de un comodato precario, cuando no se determinó plazo o uso para la cosa prestada, en cuyo caso el comodante puede pedir su devolución en cualquier momento; y es también precario si la tenencia de la cosa es meramente tolerada por el propietario, conforme prevé el art. 894 del Cód. Civ. En ese entendido, cabe puntualizar que la posesión tiene un contenido muy distinto al de la mera tenencia; en la posesión una persona ejerce animo de señor y dueño sobre un bien sobre el cual no tiene la propiedad, mientras que un mero tenedor reconoce la propiedad de alguien más sobre el bien, el cual cuida o disfruta de él, como el usufructuario que es un mero tenedor; el acreedor prendario quien tiene en su poder la prenda como garantía, pero reconoce el dominio del deudor sobre la prenda; el secuestre quien es solo el encargado

de guardar la cosa, el usuario y la persona que tiene el derechos de habitación. Por lo que el requisito de la mera tenencia es reconocer el dominio o propiedad de la cosa en otra persona.

Consiguientemente, una persona que ejerce la mera tenencia sobre un bien ya sea mueble o inmueble no puede adquirir el dominio del bien por prescripción adquisitiva de dominio, como es el caso del comodatario que al suscribir el contrato de comodato está reconociendo el dominio del comodante. En tanto que la posesión es el ánimo de señor y dueño, es decir, que la persona ejecuta todos los actos sobre el bien que posee como si fuera el dueño de este, por esta razón el poseedor se reputa dueño mientras otra persona no justifique serlo así lo establece el art. 87 del Cód. Civ. Puesto que para usucapir deben aparecer cabalmente estructurados los elementos configurativos de la posesión, esto es, del animus y el corpus, significando el primero, aquel elemento subjetivo, la convicción o animo de señor y dueño de ser propietario del bien desconociendo dominio ajeno; y el segundo, material o externo, tener la cosa, lo que generalmente se traduce en la explotación económica de la misma, con actos o hechos tales como levantar construcciones, arrendarla, usarla para su propio beneficio y otros parecidos. Tales elementos cuerpo y voluntad cuya base legal sustancial es fundamentalmente el art. 87 del Cód. Civ., al decir que la posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real. Siendo la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, son los que permiten de inmediato distinguir esta institución de la mera tenencia, que como en el caso del comodato reconoce el dominio o propiedad de la cosa en otra persona.

II.VII.- En ese sentido y como se señaló, si bien es cierto que quienes habitan y ocupan el inmueble de calle Lourdes N° 2170 de la zona Munaypata, son los demandantes Alberto Gutiérrez Villca y sus hijos, y que tal ocupación es de varios años atrás. Sin embargo no es menos evidente que la calidad en que ejercen la tenencia del referido inmueble es como comodatarios, conforme consta haberse establecido en el acuerdo transaccional suscrito el 28 de octubre de 2005, entre Alberto Gutiérrez, con la conformidad de su esposa, y Natividad Choque de Vásquez y su esposo Manuel Vásquez; contrato que suscrito ente partes, cuya eficacia con forme art. 519 del Cód. Civ., es la de tener fuerza de ley entre las partes, y que en el caso de autos, no fue desvirtuado en forma alguna por los demandantes.

Consecuentemente, siendo la usucapición o prescripción adquisitiva un modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma durante el transcurso del tiempo que la ley establece, para que opere la usucapición decenal se requiere la posesión continua e ininterrumpida por el plazo de 10 años, con el ánimo de dueño; y toda vez que el presente no se llegó al convencimiento de haberse probado la calidad de "Posesión" ostensible por más de 10 años del inmueble por los demandantes de usucapición, analizadas las pruebas por ambas partes, al tenor del art. 397 del Código Adjetivo Civil, que hacen plena fe de su contenido al tenor del art. 1287, 1297 y 1296 del Cód. Civ., art. 399 del C.P.C., corresponde a este juzgado dictar sentencia conforme a la previsión de los arts. 190, 192, 198-III del C.P.C.

POR TANTO: La que suscrita Juez Publico Civil y Comercial 12° de la capital La Paz, falla declarando: IMPROBADA en todas sus partes la demanda de usucapición decenal formulada a fs. 37-38 y vta., subsanado a fs. 45-46 vta., de obrados, por Alberto Gutiérrez Villca, por sí y en representación de Jimena Ana Gutiérrez Limachi; Ángel Alberto Gutiérrez Limachi; Javier Andrés Gutiérrez Limachi y Marco Vicente Gutiérrez Limachi, contra Natividad Choque Luque de Vásquez. Con costas.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 10 de febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Erika Valdez Cuba. Juez 12° Público Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Silvia Machicado Pacajes.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 05 de agosto de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Resolución N° 67/16 de 10/02/2016 de fs. 298-302 vta., Auto de 22/03/2016 de fs. 319, recurso de apelación de fs. 328-331 vta., memorial de fs. 336-337, auto de fs. 338, demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

I.1.- Que la Juez Público Civil y Comercial 12° de la capital, pronuncia Sentencia Resolución N° 67/16 de 10/02/2016 de fs. 298-302 vta., por la que declara "...improbada en todas sus partes la demanda de usucapición decenal formulada a fs. 37-39 y vta., subsanado a fs. 45-46 vta., de obrados, por Alberto Gutiérrez Villca, por sí y en representación de Jimena Ana Gutiérrez Limachi, Ángel Alberto Gutiérrez Limachi; Javier Andrés Gutiérrez Limachi y; Marco Vicente Gutiérrez Limachi....".

I.1.1. Por memorial de fs. 318 la parte actora solicita aclaración, complementación y enmienda, a lo cual se emite Auto de 22/03/2016 de fs. 319, que declara no ha lugar a los solicitado.

I.2.- Contra las anteriores determinaciones, Alberto Gutiérrez Villca por sí y en representación de Jimena Ana, Ángel Alberto, Javier Andrés y Marco Vicente todos de apellidos Gutiérrez Limachi, por memorial de fs. 328-331 vta., interpone recurso de apelación argumentado que: a) Se hace referencia en la sentencia a un acuerdo transaccional con reconocimiento de firmas y rubricas, en el que Alberto Gutiérrez declara ser hijo de Ana Luque Villca, extremo este que extraña que sea plasmado en una sentencia, como si cualquier persona a través de un documento privado podría declarar ser hijo de "Z" o "X" persona, existiendo en esta afirmación error, sin el mismo carece de validez, habida cuenta que el mismo se encuentra viciado de nulidad al carecer de los requisitos que son la voluntad de las partes, ya que esa declaración de ser hijo de la dueña de la casa es totalmente falso, conforme se acredita del certificado de nacimiento adjunto a la presente, asimismo, en el mismo documento se hace referencia que Alberto Gutiérrez transfiere su cuota parte de acciones y derechos del inmueble, aspecto que no es

evidente ya que Alberto Gutiérrez no tuvo inscrito derecho propietario sobre el inmueble sujeto a litis y menos haber recibido herencia alguna que acredite que tendría derecho propietario, no habiéndose demostrado esto, aspecto que en su debido momento fue observado, sin que la juez tome en cuenta, además que la firma del documento lo hizo solo por el concepto de préstamo, extremo que fue confesado por memorial de fs. 87, y cierto es esto que en el referido memorial de contestación se expresa que la esposa -recurrente- esta hasta ahora en silla de ruedas, de lo que surge, como pudo la esposa de Alberto Gutiérrez Villca en ese entonces firmar algún documento si la misma estaba en silla de ruedas, extremo que no se encuentra valorado en la sentencia, b) De las pruebas de fs. 2-36, 43-44 se acreditan que sus personas se encuentran en posesión del bien inmueble a la muerte de los propietarios, es decir que viven más de 50 años, extremo corroborado por las declaraciones testificales, y que los testigos de descargo no refutaron, pues las mismas son contradictorias, además que la confesión provocada corrobora lo expresado en la demanda sobre que la demandada salió del inmueble a los 16 años de edad cuando se casó; asimismo, se evidencia contradicción entre la declaración de la demandada y lo expresado por su abogado en la audiencia de inspección judicial sobre la acera y construcciones, c) Se hizo notar el mal actuar de la secretaria del despacho, quien adelanto criterio al recomendar que se concilie porque un documento estaría vigente, extremo que fue plasmado en el informe y haciéndole notar que también estaría actuando ultrapetita al ser contradictoria con lo dispuesto mediante auto de fs. 254.

I.3.- Corrido en traslado el anterior recurso, es contestado por memorial de fs. 336-337, concediéndose la alzada por auto de fs. 338, en el efecto suspensivo.

II. CONSIDERANDO:

Para resolver el recurso interpuesto, se tiene que considerar que conforme se ha señalado y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 236 del Procedimiento Civil la pertinencia de la resolución radica en el hecho de que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación.

II.1.- Que la prescripción, en general, es la figura jurídica por medio de la cual se adquieren derechos o se liberan obligaciones en virtud del transcurso del tiempo que la ley disponga; es así que "La prescripción adquisitiva o usucapión, refiere como su objeto, al dominio y a los Derechos Reales susceptibles de posesión, a sus requisitos, la prescripción extintiva se funda en un requisito de tipo negativo que es la conducta pasiva del titular del derecho, además, una conducta positiva del beneficiado, manifestada en la posesión de la cosa como si fuese propia durante el plazo fijado por la ley; y, finalmente, por sus efectos, porque la usucapión es un modo de adquirir Derechos Reales o de provocar un cambio en su titularidad" (Pedro de Pablo Contreras). Entonces, en la usucapión, existe una adquisición, donde el hecho de la posesión debe conjugarse con la inactividad del propietario.

En nuestra legislación la usucapión extraordinaria se funda exclusivamente en la posesión continua durante 10 años (art. 138 del Cód. Civ.), no requiriendo ni buena fe, ni justo título, a diferencia de la usucapión quinquenal prevista en el art. 134 del citado cuerpo legal, en ese entendido, quien pretende en juicio la usucapión extraordinaria o decenal debe demostrar ante todo, su calidad de poseedor durante más de 10 años, es decir, aquel poder de hecho que se ejerce sobre la cosa mediante actos que denotan el derecho de dominio y el derecho real (art. 87 del Cód. Civ.), para lo cual deben concurrir dos presupuestos aunque un tanto subjetivo que son: el *ánimus* y el *corpus*.

Respecto a estos elementos, podemos conceptualizar que el *corpus*, es el elemento material de la posesión, es decir, tener la cosa, o es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa determinada y concreta; por su parte el *ánimus*, es la intención de actuar como dueño de la cosa o tener algún otro derecho real; es decir que "...para hablar de posesión, es menester la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: 1) El *corpus possessionis*, es decir el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, y 2) El *ánimus possidendi* (elemento espiritual) o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para, si un derecho real sobre la cosa. Ambos elementos deben coexistir al mismo tiempo, cuando alguien tiene el mero poder de hecho pero no está acompañado del *ánimus* o sea de la intención de ejercitar una actividad correspondiente al ejercicio de un derecho real, se perfila un fenómeno diverso de la posesión que se llama *detentación*" (A.S. N° 188/00 de 21 de agosto).

II.1.1. Por otro lado, según el art. 450 del Cód. Civ., "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica", asimismo, el art. 519 del mismo cuerpo normativo, establece "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes...", es decir, el contrato es para las partes contratantes una ley, con la misma fuerza y autoridad que cualquier norma, aunque su alcance sea limitado y único -obliga exclusivamente a los contratantes-, porque el negocio jurídico da nacimiento a normas jurídicas solamente individuales, no generales.

Sobre el contrato de comodato el art. 880 del Cód. Civ., determina que "I. El comodato es el préstamo de cosas no fungibles, muebles o inmuebles. II. Este contrato es esencialmente gratuito", de lo que se extrae que por el comodato, una persona entrega a otra gratuitamente una cosa no fungible para que la use por cierto tiempo y la devuelva, cumplido el tiempo o el uso para que la recibió, estando entre sus características el que; no se constituyen favor del comodatario derecho real alguno sobre la cosa.

II.2.- Bajo ese marco jurídico doctrinal, en la presente alzada los recurrentes observan el acuerdo transaccional con reconocimientos de firmas y rúbricas de fs. 55-56, expresando que en su valoración se cometió error, asimismo que este carece de validez por estar viciado de nulidad, al respecto, debemos precisar que el tópico jurídico de la presente causa es la usucapión decenal o extraordinaria del inmueble ubicado en la Calle Lourdes N° 2170, de la zona de Munaypata con una superficie de 59 ms²., de esta ciudad, sobre el cual se afirma que se ejerce una posesión de 50 años, dirigiendo esta pretensión en contra de Natividad Choque Luque, quien sería la propietaria registrada en Derechos Reales; es así que la referida demandada, en conocimiento de la pretensión, por memorial de 86-89 vta., responde de forma negativa a la misma, y para enervar la posesión de los demandantes se adjunta un acuerdo transaccional con reconocimiento de firmas y rúbricas suscrito entre Alberto Gutiérrez Villca, Saturnina J. Limachi de Gutiérrez, Manuel Tito Vásquez Quispe y Natividad Choque de Vásquez, documento en el cual Alberto Gutiérrez Villca transfiere sus acciones y derechos que pudiera tener del referido inmueble a favor de la demandada y Manuel Tito Vásquez Quispe, estableciéndose en su cláusula Tercera que "...a pedido del vendedor Alberto Gutiérrez, se le

concede un plazo para la desocupación del bien inmueble hasta mayo de 2006, fecha en la que indefectiblemente deberá entregarnos dicho inmueble...", y que "Transcurridos ambos plazos, en caso de no hacer efectivo la entrega del inmueble, los detentores pasan a ser simples comodatarios del referido bien inmueble." (Clausula Quinta).

En ese antecedente se puede concluir de forma acertada que en la emisión de la sentencia ahora recurrida no se cometió ningún error, cual afirman los recurrentes, habida cuenta que, el citado acuerdo transaccional con reconocimiento de firmas y rubricas de fs. 55-56, de forma clara expresa que la calidad de los demandantes con referencia al bien inmueble objeto de autos, es de simples comodatarios, o dicho en otros términos, los demandantes en la causa se reputan como simples detentadores, por lo cual no se puede alegar una posesión efectiva para poder conceder la usucapión decenal pretendida, mientras no se cambie esa calidad.

Cabe precisar que, si bien es cierto que el citado acuerdo transaccional solo es firmado por el co demandante Alberto Gutiérrez Villca y Saturnina J. Limachi de Gutiérrez, empero, se debe tomar en cuenta las prescripciones del art. 89 en concordancia con el art. 92 ambos del Cód. Civ., que determinan de forma expresa que quién comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no cambie, sea por causa proveniente -tercero- o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real, lo cual se aplica también a los sucesores a título universal.

II.2.1. Ahora bien, si los recurrentes tiene reclamos u observaciones a la legalidad del acuerdo transaccional, cual afirman en el recurso de apelación, estos deberán hacerlos valer por la vía correspondientes y ante la autoridad competentes, por cuanto en la presente causa no se debatió esos aspectos, en ese entendido, emitir algún pronunciamiento sobre la legalidad del acto devendría en una incongruencia entre los pedido -demanda y contestación- y lo resuelto -sentencia-; cabe precisar que el referido documento es valorado por cuanto fue introducido a la causa para enervar la posesión de los demandantes.

Asimismo, el hecho de que en el acuerdo transaccional se refiera a una filiación distinta de Gualberto Gutiérrez en referencia a Ana Luque Villca, no tiene ninguna relación con el tópico jurídico de la causa -usucapión decenal-, pues lo que interesa en la causa es que Gualberto Gutiérrez Villca se compromete a entregar el inmueble en un determinado plazo, y si no fuera efectivizada la entrega el mismo se reputa como simple comodatario, de lo cual se colige que los demandantes solo ejercen una detentación y no una posesión efectiva.

En el mismo razonamiento recae la observación a que Gualberto Gutiérrez no tuvo registrado derecho propietario, por cuanto al margen de que ese extremo no fue objeto de debate, lo que interesa del acuerdo transaccional es que el citado se compromete a hacer efectiva la entrega del inmueble, bajo pena de reputarse como simple comodatario.

En lo que refiere a la intervención de la esposa del co demandante en la suscripción del acuerdo transaccional, Saturnina J. Limachi de Gutiérrez, resulta ser impertinente en la causa, pues ese hecho no tiene relación alguna con lo debatido, empero, llama la atención de este tribunal que se cuestione suscripción de la referida cuando el contrato fue suscrito ante notario de fe pública, conforme evidencia el reconocimiento de firmas y rubricas.

II.3.- Se observa sobre la valoración de la pruebas testifical de cargo y de descargo, al respecto, debemos precisar que los recurrentes afirman que vienen ejerciendo una posesión de más de 50 años, y siendo que una vez introducida la prueba al proceso la misma debe tener relación con la pretensión puesta a debate, creando de esa forma convicción de los hechos expuestos en la demanda, extremos que no acontecen en el caso de autos, por cuanto para acreditar su supuesta posesión los demandantes presenta 1 recibo de obra de fs. 11, certificación de junta de vecinos de fs. 24, fotocopia simple de 2 pagos de impuestos fs. 28, 1 factura de pago por energía eléctrica de fs. 31, y la producción de 6 declaraciones testificales, probanzas que desde ningún punto de vista pueden acreditar una posesión efectiva de más de 50 años como se refiere en la demanda.

Cabe precisar que no se puede considera como prueba favorable a los demandantes las facturas y comprobantes de fs. 4 a 23, habida cuenta que las mismas figuran como beneficiario a terceros, o en su caso a favor de la demandada, por lo que no es razonable que documentos emitidos a favor de otras personas sean considerados en pro la demanda.

Por otro lado, de la interpretación de las declaraciones testificales de cargo se evidencia que si bien de forma unánime los testigos refieren que los demandantes ocupan el bien inmueble de autos, empero ninguno de ellos precisa de forma concreta cual era la calidad de la ocupación, o dicho en otras palabras, no se distingue a los demandantes-recurrentes si ocupan el inmueble en calidad de propietarios o de simples detentadores; pero lo que si queda claro de la declaraciones testificales y de forma homogénea, es que el inmueble no sufrió ningún cambio o mejora trascendental, hecho que es corroborado por las confesiones provocadas de los demandantes (fs. 216, 223, 226, 229) quienes expresan que solo se hizo simple reparaciones cual pintado, reemplazo de escalera y cambio de vidrios y una antena, por lo cual en todo el proceso solo se probó que se hicieron reparaciones de simple rutina o necesarias, y no así obras materiales que exhiban esa intención de ser verdaderos dueños, siendo que en todo tiempo se respetó el derecho propietario de la demandada, respetando el acuerdo transaccional, pues resulta ilógico que durante 50 años -tiempo que afirman poseer- no se hubiera efectuado construcción, mejoras, ampliaciones, trabajos ostensibles, en el bien inmueble, mismos que efectivamente demostraran que se ejerció una posesión como verdadero dueño, con ánimo de reclamar para sí un derecho real.

Fundamentos que de ninguna forma pueden ser desvirtuados por la certificación vecinal, o por las supuestas contradicciones de los testigos de descargo o lo expresado en la respuesta a la demanda y lo vertido por el abogado de la demandada en la audiencia de inspección judicial.

II.4.- Finalmente, sobre la observación respecto a la secretaria de juzgado, se debe tener presente que este reclamo es impertinente en la causa, por cuanto quien dicta o emite las decisiones junciales es la Juez y no el personal de apoyo jurisdiccional, por lo cual mal podría tener algún efecto jurídico la opinión de la secretaria de juzgado.

Por lo precedentemente expuesto, y en vista que el recurso de apelación no tiene el sustento jurídico y probatorio para ser acogido, corresponde fallar conforme a procedimiento, por cuanto la juez ad quo ha obrado conforme a derecho.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, confirma la Sentencia Resolución N° 67/16 de 10/02/2016 de fs. 298-302 vta., y el Auto de 22/03/2016 de fs. 319, todo en aplicación del art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ., y art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ. Con costas.

Vocal relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Javier Percy Bravo Arroyo.- Ramiro Sánchez Morales.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de Alberto Gutiérrez Villca por sí y en representación de Jimena Ana Gutiérrez Limachi, Ángel Alberto Gutiérrez Limachi, Javier Andrés Gutiérrez Limachi y Marco Vicente Gutiérrez Limachi, cursante de fs. 354-355 vta., de obrados, contra el A.V. N° 376/16, de 05 de agosto de 2016, cursante de fs. 349 a 351 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de usucapión decenal, seguido a instancia de Alberto Gutiérrez Villca y otros, contra Natividad Choque Luque de Vásquez, la respuesta al recurso de casación de 357 y vta., de obrados, la concesión de fs. 358, el auto de admisión de fs. 362-363 de obrados, los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso el Juez 12° Público y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció Sentencia N° 67/16, de 10 de febrero de 2016, cursante de fs. 298 a 302 vta., por la cual declaró improbadamente en todas sus partes la demanda de usucapión decenal formulada de fs. 37-38 vta., subsanada a fs. 45-46 vta., de obrados, con costas.

Contra la referida sentencia Alberto Gutiérrez Villca solicitó complementación y enmienda, la misma que no ha lugar por Auto de 22 de marzo de 2016, interponiendo luego recurso de apelación cursante de fs. 328 a 331 vta., de obrados, en cuyo mérito la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, pronunció A.V. N° 376/16, de 05 de agosto de 2016, por el cual confirmó la Sentencia N° 67/16 de 10 de febrero de 2016, cursante de fs. 298-302 vta., el Auto de 22 de marzo de 2016, de fs. 319 todo en aplicación del art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ., y art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., con costas, con los siguientes fundamentos: Se puede concluir en forma acertada que la emisión de la sentencia ahora recurrida no se cometió ningún error, cual afirman los recurrentes, debida cuenta que el citado acuerdo transaccional con reconocimiento de firmas y rúbricas de fs. 55-56, de forma clara expresa la calidad de los demandantes de comodatarios, con referencia al bien inmueble o dicho en otros términos los demandantes en la causa se reputan como simple detentadores, por lo que no se puede alegar una posesión efectiva para poder conceder la usucapión decenal pretendida, mientras no se cambie esa calidad. Cabe precisar que si bien es cierto que el citado acuerdo transaccional solo es firmado por el codemandante Alberto Gutiérrez Villca y Saturnina J. Limachi de Gutiérrez, empero se debe tomar en cuenta las prescripciones del art. 89 en concordancia con el art. 92 ambos del Cód. Civ., que determinan de forma expresa que quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real, lo cual se aplica también a los herederos de título universal. Ahora bien si los recurrentes tienen reclamos u observaciones a la legalidad del acuerdo transaccional, cual afirman en el recurso de apelación, estos deben hacerlos valer por la vía correspondiente y ante la autoridad competente, porque en la presente causa no se debatió este aspecto, en ese entendido, emitir algún pronunciamiento sobre la legalidad del acto, devendría en una incongruencia entre lo pedido en la demanda y contestación y resuelto en sentencia, cabe precisar que el referido documento fue valorado por cuanto fue introducido en la causa, para enervar la posesión de los demandantes. Asimismo el hecho de que en el acuerdo transaccional se refiera a una filiación distinta de Gualberto Gutiérrez en referencia a Ana Luque Villca, no tiene ninguna relación con el tópico jurídico de usucapión decenal, pues lo que interesa en la causa es que Gualberto Gutiérrez Villca se compromete a entregar el bien inmueble en un determinado plazo, y si no fuera efectivizada la entrega el mismo se reputa como simple comodatario, lo cual se colige que los demandantes solo ejercen una detentación y no una posesión efectiva. En el mismo razonamiento recae la observación a que Gualberto Gutiérrez no tuvo registrado derecho propietario, por cuanto al margen de ese extremo no fue objeto de debate, lo que interesa del acuerdo transaccional es que el citado se compromete a ser efectiva la entrega del inmueble bajo pena de reputarse como simple comodatario.

Contra la resolución de alzada Alberto Gutiérrez Villca por sí y en representación de Jimena Ana Gutiérrez Limachi, Ángel Alberto Gutiérrez Limachi, Javier Andrés Gutiérrez Limachi y Marco Vicente Gutiérrez Limachi, interpusieron recurso de casación cursante de fs. 354-355 vta., el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación:

1.- Denuncia que en la sentencia se hace referencia en el punto III a la recusación interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de la Paz, la misma que fue rechazada, sin embargo indica que este extremo no resulta ser cierto, por lo que el art. 14 del Cód. Proc. Civ., refiere que la competencia de una autoridad judicial se suspende por excusa y recusación en la conclusión del pleito, entonces al haber sido confirmada la sentencia, que ha sido dictada sin competencia, se ha vulnerado el principio del debido proceso consagrado en el art. 115 de la C.P.E.

De la respuesta al recurso de casación:

La parte contraria en la respuesta al recurso de casación hace referencia a que en el recurso de casación interpuesto la parte recurrente al no darse por perdidos en sus pretensiones se salen del fondo de la demanda y tratan de culpar de errores a los magistrados que han cumplido a cabalidad las normas del procedimiento. El pretender la anulación del proceso con un argumento rebuscado, es más una grosera pretensión y tratar de dilatar la ejecutoria de la sentencia y el auto de vista, sin basarse en ninguna norma jurídica ni citar en términos claros y precisos el auto de vista, su foliación y expresar con claridad y precisión la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, falsedad o error, ya se trate del recurso de casación en la forma y en el fondo.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la legitimación procesal para impugnar.

Al respecto este Supremo Tribunal ha orientado a través de sus diversos fallos entre ellos los AA.SS. Nos. 172/2013, 058/2014, 508/2014 y 833/2015 entre otros, que uno de los varios derechos que nacen de la relación procesal, es el derecho de recurrir contra las resoluciones judiciales, cuya naturaleza es estrictamente procesal; pero para que cualquier recurso sea admisible y procedente, al margen de los requisitos de forma y contenido, debe cumplir con otros requisitos generales de carácter subjetivo y objetivo; entre uno de los requisitos subjetivos se encuentra la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante, siendo este requisito el más importante que habilita al justiciable el interés legítimo para recurrir.

Eduardo J. Couture en su obra *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* pág. 346, define que agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante. Ese perjuicio debe ser cierto, evidente, real y concreto; la necesaria existencia de agravio o/y perjuicio es el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso, sin importar el tipo de parte de que se trate en la intervención del proceso; razonado en contrario se puede afirmar que no existe recurso sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar; el simple hecho de recurrir por recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo, implicaría hacer abuso del derecho.

Así también el tratadista Hugo Alsina, en su obra *Tratado Teórico y Practico de Derecho Procesal*, Tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: b) "La cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. Como regla general, puede decirse que los recursos tienen la característica de que funcionan por iniciativa de las partes, y que en consecuencia, a ellas corresponderá su deducción (V 4). Pero hay casos en que el recurso se niega a las partes, y otros en que se concede a terceros. Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la sentencia. Se explica entonces que el recurso no proceda cuando la Sentencia sea favorable a la pretensión de la parte, o cuando ésta se ha allanado a la pretensión del adversario y la sentencia se funda en esa conformidad..."

Por su parte Enrique Lino Palacios en su Obra "*Derecho Procesal Civil*", Tomo V, num. 527 haciendo referencia a los requisitos subjetivos para la procedencia de los recursos, señala: "b) Como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo interpone. El interés se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo peticionado y lo decidido". En otra parte de su misma Obra, num. 546 pág. 85, precisando aún más sobre el tema en cuestión indica: "Asimismo, configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasione, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés".

En consecuencia, la recurribilidad de las resoluciones judiciales está en función del agravio que cause la resolución y sea perjudicial a los intereses del justiciable; así se establece en el primer párrafo del art. 272 del Cód. Proc. Civ., que señala: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista", como se podrá advertir, la presencia de agravio y/o perjuicio es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir, no basta la sola declaración de impugnar o recurrir, sino que se requiere además agregar los motivos, perjuicios fundamentados que den méritos al impugnante. Si bien la ley no establece de manera específica quienes se encontrarían legitimados para interponer el recurso de casación, sin embargo por un elemental principio de lógica, adquieren esa calidad los litigantes que han sufrido agravio y/o perjuicio con una determinada resolución; en estos antecedentes se concluye que en nuestro sistema procesal para la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios, como el de reposición, apelación, casación y de revisión, es condición imprescindible el perjuicio sufrido con la resolución impugnada.

Por otra parte, la S.C. Plurinacional N° 1853/2013 de 29 de octubre estableció que: "Así en materia procesal civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente...", de acuerdo a lo citado, se establece que solo el litigante que se vea afectado en sus derechos puede recurrir acusando la infracción que le causa perjuicio, es decir que el recurso debe sustentarse en el perjuicio causado al recurrente y no a terceros.

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Denuncia que en la sentencia se hace referencia en el punto III a la recusación interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de la Paz, la misma que fue rechazada, sin embargo indica que este extremo no resulta ser cierto, por lo que el art. 14 del Cód. Proc. Civ., refiere que la competencia de una autoridad judicial se suspende por excusa y recusación en la conclusión del pleito, entonces al haber sido confirmada la sentencia, que ha sido dictada sin competencia, se ha vulnerado el principio del debido proceso consagrado en el art. 115 de la C.P.E.

Sobre el particular diremos que de la revisión del expediente se establece el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz si bien interpuso una recusación contra la juez de la causa por memorial de fs. 136 a 138 vta., de obrados la misma fue observada por la autoridad jurisdiccional por proveído de fs. 139, de 13 de abril de 2015, observando que existiendo nueva autoridad oficial y titular del ejecutivo municipal, se aclare el apersonamiento para plantear recusación, sin haber cumplido o subsanada la Alcaldía Municipal de la Paz dicha observación, la misma que fue reiterada a fs. 143 vta., y 152 vta., de obrados, no habiendo la Alcaldía Municipal de La Paz, a pesar de la reiteración subsanado dicho aspecto y aún más habiendo retirado sus excepciones previas y respuesta negativa y acción reconvenzional por memorial de fs. 167 y por proveído de fs. 168 de obrados el juez de la causa considerado el retiro de las mismas como no presentadas, proveído que no fue observado la Alcaldía Municipal de la Paz, habiendo operado el principio de preclusión y convalidación, no siendo viable ninguna nulidad.

Al margen de lo expresado y conforme lo expresado en la doctrina aplicable en el punto III.1 este aspecto de la recusación debería ser observado por la Alcaldía Municipal de La Paz, pues esta institución tiene la legitimación para poder reclamar pues planteo la recusación y a quien perjudicaría esta situación es precisamente a la Alcaldía, sin embargo la Alcaldía Municipal no es quien observa este aspecto ni planteó el recurso de casación, de lo expresado se concluye que en nuestro sistema procesal para la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios, como el de reposición, apelación, casación y de revisión, es condición imprescindible el perjuicio sufrido con la resolución impugnada. En ese sentido la Alcaldía Municipal no ha sufrido un real perjuicio porque la presente demanda ha sido declarada improbadamente y confirmada por el tribunal de alzada.

En cuanto a que en la sentencia que ha sido confirmada por el tribunal ad quem el Juez de la causa se habría referido a la recusación, habiendo sido rechazada.

De la lectura íntegra de la sentencia el juez de la causa no se manifestó sobre la recusación, no siendo evidente lo referido por la parte recurrente.

De igual manera la parte recurrente no puede atribuirse legitimación para reclamar por otras personas o instituciones, en este caso por la Alcaldía, pues como ya lo referimos a quien corresponde hacerlo es a la institución edilicia, por lo que lo reclamado por la parte recurrente no tiene fundamento legal, deviniendo su reclamo en infundado.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de Alberto Gutiérrez Villca por sí y en presentación de Jimena Ana Gutiérrez Limachi, Ángel Alberto Gutiérrez Limachi, Javier Andrés Gutiérrez Limachi y Marco Vicente Gutiérrez Limachi, cursante de fs. 354-355 vta., de obrados, contra el A.V. N° 376/16, de 05 de agosto de 2016, cursante de fs. 349 a 351 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas y costas, por existir respuesta al recurso.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 01 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1149

Mario Condori Queso y otra c/ Lucia Condori Queso y otro

Nulidad de escritura pública y otros

Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de nulidad de escritura pública, cancelación de registro, reintegro de legítima porcentual y reconocimiento de derecho propietario, seguido por Mario Condori Queso y Juliana Condori Queso contra Lucia Condori Queso y Víctor Hugo Villacorta Pérez.

RESULTANDO: I.- (Demanda)

Por memorial de fs. 52-56, modificada a fs. 63-65 y ampliada a fs. 79, Mario Condori Queso y Juliana Condori Queso, deducen demanda civil ordinaria contra Lucia Condori Queso y Víctor Hugo Villacorta Pérez, pidiendo que en sentencia se declare: 1.- La nulidad de la

Escritura Pública N° 125/14 de 04 de febrero de 2014, expedida por la Notaría de Fe Publica N° 29 de El Alto; 2.- Cancelación de registro de la Escritura Pública N° 123/2014, Asiento A-3 de Folio Real N° 2014010176348; 3.- Reintegro de la legítima porcentual con la consiguiente inclusión de sus nombres en la Escritura Publica N° 534/79 y en el Folló Real N° 2014010176348 y quedar como titulares del inmueble a Mario Condori Queso, Juliana Condori Queso y Lucia Condori Queso; 4. Reconocimiento de derecho propietario y quedar como titulares del predio Mario, Juliana y Lucia Condori Queso en el Folio Real N° 2014010176348, salvando los derechos de Tomas Condori Queso, manifestando:

1.- Son descendientes de Martin Condón Ramírez y Rita Queso Calle, quedando los cuatro hijos bajo custodia de su padre, quien fue minero Jiggerista en la Empresa Minera "Viloco", quien falleció el 24 de junio de 1974 cuando todos fueron menores de edad.

2.- Quedaron en la orfandad todos a cargo de Roberto Mamani Quispe, quien gestionó la declaratoria de herederos a favor de todos en 1974 en el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil.

3.- Dicho trámite se realizó con la finalidad de concluir el trámite de liquidación de beneficio sociales correspondiente a su padre Martin Condori Ramírez en \$b. 10.125.18, además para recoger el cheque de liquidación de 26 de agosto de 1974, que es recibida por el circunstancial tutor Roberto Mamani Quispe, cuyo cheque fue por el valor de \$b. 10.130.60.

4.- Juliana y Lucia Condori Queso se hallaban internadas en el Hogar Carlos Villegas del 09 de febrero de 1973 a 19 de octubre de 1978, saliendo con el circunstancial tutor Roberto Mamani Quispe, quien las anoticio de dicha liquidación.

5.- El monto total de la liquidación es administrada por Roberto Mamani Quispe invirtiéndole en las adquisición del lote de terreno N° 2050, con una superficie de 220 ms2., de la Urb. Santiago Segundo, a través de la Cooperativa de Vivienda del Distrito Minero de Viloco, donde trabajaba su padre, el 29 de diciembre de 1978, consignando únicamente el nombre de Lucia Condori Queso y no así de todos.

6.- Para ese momento Lucia Condori Queso contaba con 12 años un mes y diez días de salida del Hogar Villegas, luego bajo custodia de Roberto Mamani Quispe quien pago el precio con el dinero de la liquidación de los beneficios al deceso de su padre, Mario Condori Queso con 19 años y Juliana Condori Queso con 16 años.

7.- Resultando de la administración del tutor el único inmueble adquirido con el acervo hereditario fincado por su padre únicamente a nombre de Lucia Condori Queso y que a partir de la entrega del predio Mario Condori Queso procedió a realizar la muralla y construir los ambientes, lugar donde vivieron todos los hermanos, excepto Tomas Condori Queso.

8.- Refieren que su hermana Lucia cohabito el inmueble con su familia y por problemas de convivencia se dividió con una pared de adobe y una puerta independiente para su acceso, sin embargo hace dos o tres años la demandada derivó la pared, clausuró la puerta cortándoles los servicios básicos.

9.- Mario Condori Queso alude que vive aún en el inmueble sin acceso libre porque debe tocar la puerta para ingresar, dicha actitud asume Lucia para desconocer su legítima porcentual del acervo hereditario expresado en el inmueble.

10.- Aprovechando ser la única titular del inmueble inducida por su esposo falsificaron la Escritura Pública N° 534/1979 con la firma de una fedataria que no tenía el original de referencia, ello para regularizar la propiedad, con datos de ubicación actualizados en 2013 por Escritura Pública N° 533/2013.

11.- En forma posterior Lucia gestiona la inserción del apellido de su esposo Víctor Hugo Villacorta Pérez por Escritura Pública N° 125/2014 registrado en Derechos Reales con el Folio Real N° 2014010176348, Asientos A-2 y A-3, cuando recién contrajeron matrimonio el 31 de marzo de 2012 y por ello media causa ilícita, para eludir la legítima porcentual que les corresponde como herederos forzosos al deceso de Martin Condori Ramírez atentando contra el orden público con la transgresión del art. 1059 del Cód. Civ., y que por ello corresponde su nulidad.

12.- Al representar el acervo hereditario fincado por el de cujus el inmueble de referencia corresponde determinar en vía de reintegro de la legítima porcentual la inclusión de sus nombres como beneficiarios de aquella adquirió.

13.- Con dichos antecedentes, amplía su demanda por reconocimiento de derecho propietario, al haberse pagado con el dinero que recibieron de la liquidación de su padre come herencia a su deceso, para la compra del inmueble.

Ampara su demanda en los arts. 1067, 1000 y 1025 del Cód. Civ., solicitando se declare probada la demanda.

RESULTANDO: II.- (Contestación).

Admitida la demanda por proveído de fs. 65 vta., y ampliación de fs. 80, los demandados son citados como consta a fs. 68 y 95, contestando en forma negativa dicha pretensión Lucia Condori Queso a fs. 83 a 85, señalando:

1.- Es propietaria del inmueble ubicado en la Urb. Santiago II de El Alto, Lote N° 2050, de 220 ms2., registrado en Derechos Reales bajo la Matricula Computarizada N° 2014010176348, adquirido el 29 de diciembre de 1978, bien no adquirido por su padre, sino 5 años después de su fallecimiento por lo que no es parte de la sucesión.

2.- El inmueble es transferido a su nombre, pero no con dineros de la sucesión de su padre, sino con el sueldo que le correspondía por los servicios que prestaba a Roberto Mamani Quispe y toda su familia, más la renta de hija de minero, en razón de ser retirada dl Hogar Carlos Villegas y llevada a casa del nombrado donde trabajo en condiciones de servidumbre sin respetar las 8 horas, realizando tareas domésticas.

3.- Renta de minero que tenía derecho todos los hermanos al fallecimiento de su padre y que su tutor recogía cada mes por el lapso de 5 años y más, dinero que sobrepasa el precio del terreno.

4.- El valor de los 19 terrenos es de Bs 84.000.- y cada lote costaba 4.421, suma de dinero que logro reunir como producto de su trabajo y renta de hija de minero, dicho beneficio es personal, sus hermanos no vivieron con el tutor Roberto Mamani Quispe no han trabajado, por ende no pueden pretender ser parte del inmueble que es el pago por los servicios que ha brindado a Roberto Mamani y su familia.

5.- Roberto Mamani Quispe cobro los beneficios sociales el 23 de julio de 1974, Bs 10.300.60 cuyo destino desconoce y que si los demandantes pretenden reclamar el dinero deben plantear la demanda de rendición de cuentas contra el tutor y no reclamar derechos inexistentes sobre su propiedad.

6.- El inmueble fue comprado a su nombre con el dinero que corresponde a su sueldo, que jamás percibió de manera física, por el trabajo doméstico como lavandera, cocinera, niñera y todos los trabajos que realizaba para Roberto Mamani y a lo largo de los años ha realizado las construcciones precarias y muro de su propiedad, siendo falso que el demandante haya realizado la construcción.

7.- En ninguna parte del documento refiere que el precio sea parte de la sucesión de su difunto padre.

8.- Esporádicamente se alojaba su hermano en su terreno y no así su hermana que por su estado de gravidez se fue a vivir con su conyugue, su hermana le ha pedido prestado los documentos para poder sacar su NIT, sin embargo alegan ahora haber realizado pagos de impuestos.

9.- No es procedente la reducción y reintegro de legítima porque para ello requieren acreditar la existencia de una donación previa o anticipo de legítima en vida por el causante que no ha ocurrido.

10.- La ampliación de la demanda carece de fundamento legal.

11.- Su padre no dejó ningún inmueble susceptible de división y por ende no puede pretenderse declarar el derecho sobre un bien que no constituye parte del patrimonio relicto fincado al deceso de su padre.

12.- Si los demandantes pretenden reclamar los bienes fincados por su padre deben reclamar el dinero a Roberto Mamani Quispe.

RESULTANDO: III.- (Desarrollo del proceso).

No habiendo comparecido a juicio Víctor Hugo Villacorta Pérez, es declarado rebelde por auto de fs. 100 vta., notificado a fs. 104, es así que de acuerdo a los datos del expediente se califica el proceso en ordinario de hecho, aperturándose término probatorio fijándose los puntos de hecho a ser demostrados por las partes por auto de fs. 111, notificado a los justiciables según diligencia de fs. 112-113, proponiendo sus probanzas las partes actoras a fs. 125, Lucia Condori Queso a fs. 184-185, apersonándose al proceso Víctor Hugo Villacorta a fs. 189, purgando rebeldía, disponiendo su cesación a fs. 189 vta.

Luego de transcurrida la estación demostrativa se dispone su cláusula a fs. 244 vta., notificado a las partes según diligencia de fs. 247 y 249, siendo el estado de la causa el de autos para sentencia por decreto de fs. 494.

CONSIDERANDO: I.- (Justificación de los hechos)

De las pruebas presentadas en el desarrollo del proceso se tiene los siguientes:

Hechos probados:

1.- De los certificados de nacimiento de fs. 24 a 26 se prueba que Mario Condori Queso, Juliana Condori Queso y Lucia Condori Queso son descendientes de Martín Condori Ramírez y Rita Queso Calle.

2.- De la copia legalizada de liquidación final de beneficios sociales de fs. 5 se comprueba que Martín Condori Ramírez fue minero Jiggerista de la Empresa Minera Viloco.

3.- Del certificado de defunción de fs. 23 se verifica que Martín Condori Ramírez falleció el 26 de junio de 1974.

4.- De la copia legalizada de un testimonio de fs. 2-3, se constata que Roberto Mamani en representación de los herederos de Martín Condori gestiona una declaratoria de herederos en el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil de La Paz, el 29 de julio de 1974, donde son instituidos en tal calidad a Tomás Mario, Juliana y Lucia Condori Queso.

5.- Por la copia legalizada de liquidación final de beneficios sociales y comprobante de caja de salidas de fs. 5-6, se verifica que Roberto Mamani Quispe en representación de los herederos de Martín Condori Ramírez (fallecido), gestiona y concluye el trámite de liquidación de beneficios sociales correspondientes a Martín Condori Ramírez en un importe líquido a pagarse por caja de \$b. 10.125.18.- con importe de pago de \$b. 10.130.60.- suma recogida por Roberto Mamani Quispe en representación de los hijos herederos de acuerdo

6.- De la certificación de fs. 51 se prueba que Juliana y Lucia Condori Queso fueron internas del Hogar Carlos Villegas, ingresando el 09 de febrero de 1973 y egresaron el 19 de octubre de 1978 con Roberto Mamani Quispe quien firmó como tutor.

7.- De la copia legalizada de fs. 13-14, se comprueba que el 29 de diciembre de 1978, Pacesa Quispe arguyendo ser propietaria de terrenos en la ex Comunidad Cupilupaca, actual Urb. Santiago II a través de apoderado, transfiere la extensión de 4.211.11 ms²., de terreno útil (19 lotes) por el precio de \$b. 84.000.-, a favor de la Cooperativa de Vivienda del Distrito Minero de Viloco cuya nómina de compradores consigna a Lucia Condori Queso con el Lote N° 2050 con una superficie de 220 ms²., interviniendo Salustiano Lima firmando como Salustiano Mamani Lima como Presidente de la Cooperativa de Vivienda del distrito Minero de Viloco, lotes adquiridos por intermedio de la cooperativa por los socios quienes son directamente los únicos y verdaderos propietarios sin restricción de ninguna clase, firmando como secretario hacienda Roberto Mamani Quispe.

8.- Del certificado de nacimiento de fs. 26 y certificación de fs. 51 se constata que Lucia Condori Queso nació el 25 de junio de 1966, ingresando al Hogar Villegas el 09 de febrero de 1973 y salió de dicho hogar el 19 de octubre de 1978, es decir a los 12 años, 3 meses y 24 días, 2 meses y 10 días antes de tenerse adquirido el inmueble por la Cooperativa de Vivienda del Distrito Minero de Viloco de 29 de diciembre de 1978.

9.- Del certificado de nacimiento de fs. 24-25, se verifica que Mario Condori Queso nacido el 30 de abril de 1959 y Juliana Condori Queso nacida el 20 de febrero de 1962, para el 29 de diciembre de 1978 (fecha de adquisición del inmueble) tenían la edad aproximada de 19 años y 16 años correspondientemente.

10.- De la declaración testimonial de cargo de fs. 209 a 211, 214, 217-218 y 221, se tiene que Salustiano Ramírez Lima declara que conoció a Martín Condori Ramírez y Ritha Queso Calle en el Distrito Minero Viloco, Martín Condori Ramírez era obrero que los hijos eran menores y se encontraba en el orfanato, que Roberto Mamani Quispe estaba en cooperativa, que ha gestionado la liquidación de beneficios sociales que era más de 10 mil, a la pregunta de si dicho dinero fue revertido por Roberto Mamani Quispe en la compra del Lote N° 2050 de 220 ms²., de la Urb. Santiago II, responde que sí que conoce en razón de que él era presidente y que Roberto Mamani Quispe tenía la cartera de hacienda y que él ha cancelado el precio para que se queden los niños, para la entrega del lote los llevo en carnavales, martes de challa como presidente de la cooperativa que ellos eran chicos y también Lucía Condori, Mario Condori Queso es quien ha realizado la casa y ha vivido hasta la fecha, además señala que la casa se habían dividido porque Lucía Condori se ha hecho pareja y se ha hecho su puerta para no molestar a la familia, el predio tenía dos puertas y sobre la pregunta si existe o no el muro señala que todo lo han volteado, al contra interrogatorio de si se compró el predio a nombre de los tres, contesta mencionando que Roberto Mamani ha hecho a su gusto y que él ha sugerido se consigne los tres nombres: Juana Albarracín Vicente e Ignacio Ríos son atestaciones referenciales; Gabriel Pérez Vargas declara que Roberto Mamani ha hecho los trámites que se ha venido más antes aquí y se los ha comprado para los cuatro con la plata que había recogido de la indemnización, que la cooperativa lo manejaban Salustiano Mamani y Roberto Mamani Quispe, Mario vivía en la Calle 14 que Mario ha hecho los adobes y la muralla, que eran dos o tres cuartos que tenían al fondo que ahí vivía Mario, en frontis era puro adobe.

11.- Del acta de inspección ocular de fs. 222 se constata que el inmueble se halla ubicado en la zona Santiago Segundo en la Calle 14, signado con el N° 2050, tiene un frontis de 11 a 12 ms²., de material de ladrillo y columnas erigidas de manera reciente con una puerta de garaje de ingreso general, al interior se percibe que cuenta con tres estructuras constructiva dos a los costados y una en la parte posterior un ambiente precario de antigua data espacio donde vive Mario Condori el cual carece de energía eléctrica y en los restantes ambientes vive la parte demandada y su familia, asimismo existe los resabios de una pared divisoria respecto del cual Ángel Villacorta alude haber autorizado su levantamiento y que tenía una puerta, el predio cuenta con servicios de energía eléctrica, agua potable, gas domiciliario cuyas facturas obran a fs. 117 a 122, presentadas por la parte actora a fs. 176 a 183 presentadas por la parte demandada.

12.- Del informe de Derechos Reales de fs. 27 a 132, se aprueba que bajo el Folio Real N° 2014010176348 se halla inscrito el lote de terreno ubicado en la Urb. Villa Santiago II, Mazo. G, Lote N° 2050 con una superficie de 220 ms²., cuyo antecedente de dominio se remonta al registro de Pacesa Quispe, Asiento A-1 a favor de Lucía Condori Queso en mérito a la Escritura Pública N° 534/1979 inscrita el 12 de noviembre de 1979, A-2 A NOMBRE DE Lucía Condori Queso aclaración por la Escritura Pública N° 533/2013, actualización de ubicación colindancias, catastro, inscrito el 09 de julio de 2013 (instrumento público que obra a fs. 29-30), con el Asiento A-3 sub inscripción de titularidad de dominio a nombre de Lucía Condori Queso de Villacorta aclaración actualización de estado civil en mérito a la Escritura Pública N° 125/2014, registrado el 04 de febrero de 2014.

13.- Del plano de lote de fs. 130, se muestra gráficamente el lote 2050 del Mzo. G-4 de la Urb. Villa Santiago II.

14.- De la Escritura Pública N° 125/2014 de fs. 30-31, se demuestra que refiere a una minuta de aclaración de estado civil efectuada por Lucía Condori Queso de Villacorta en mérito a certificado de matrimonio.

15.- A fs. 16, 18 a 22, cursan formularios de pagos de impuestos presentados por la parte demandante, a fs. 136 a 168, presentados por la parte demandada.

16.- A fs. 170, obra una copia legalizada de una boleta de pago por invalidez vejez muerte al deceso de Condori Ramírez Martín a favor de Juliana y Luz Condori Q., de septiembre de 1980, donde Luz percibía una renta de \$b. 294.59.

17.- A fs. 171, obra una misiva de 29 de octubre de 1984, dirigida a Orlando Osuna del departamento de prestaciones nacionales por Lucía Condori Queso mediante el cual solicita la devolución de libreta de ahorro bancario que fue abierta con la renta que percibe como derecho habiente de su padre Martín Condori Ramírez del ramo Comibol con Matrícula N° 27-0202-CRMD, donde además señala que actualmente cobra personalmente su renta.

18.- A fs. 172, corre el acta de entrega de libreta de ahorro de 02 de enero de 1985, se constata que Lucía Condori Queso recibió la Libreta de Ahorro N° 01-22147-04 con un saldo de \$b. 9.431.72.

19.- Del acta de confesión provocada de Lucía Condori Queso confiesa que con su hermana Juliana Condori Queso se hallaban en el Hogar Villegas, que se hallaba viviendo con su tutor hasta los 18 a 19 años, se adquirió el predio en 1978, cuando tenía 13 años, que no firmó la minuta por su edad y que el tutor ha pagado a la Señora Pacesa, que juntamente los demandantes son herederos al deceso de su progenitor, que vive en el predio con su familia, que lo han cambiado la puerta de acceso al predio de la entrada independiente, que quien construyó las habitaciones de adobe es su hermano pero ha pagado hace unos 4 años.

20.- Del acta de confesión provocada de fs. 206, se tiene que Víctor Hugo Villacorta Pérez señala que conoce que Lucía, Mario y Juliana son hermanos, no conocía a Martín Condori Ramírez, que contrajo matrimonio el 2013, que vive en el inmueble hace más de 25 años, que no ha firmado la minuta de transferencia del bien raíz, desconoce quién pagó el precio, que habitan en el inmueble él y su familia además Mario Condori que vive hace 20 a 30 años, que realizó el cambio de puerta el año pasado, que conoce que Lucía Condori Queso realizó trámite de regularización y actualización de datos ante Derechos Reales, que Mario Condori Queso construyó las habitaciones de adobe pero con el dinero que le daba su esposa.

21. A fs. 230 a 234 obran declaraciones testimoniales de Lucía Mayta vda. de Flores, Francisco Quispe Vila quienes dicen conocer a Lucía Condori Queso entre 1978 a 1980 como vendedora de ollas en la uyustus, Dieter Milton Tito Saravia señala conocer el predio, Edgar

Patzi Criales indica que primero han construido el rincón y no seba quien ha hecho; Ronald Rodríguez Limachi señala conocer el predio hace más o menos 20 años que era de adobe con una pequeña puerta que ahora tiene construcción de ladrillo y que veía pasar a Mario mareado que tocaba la puerta.

22.- Del acta de confesión provocada prestada por Juliana Condori Queso de fs. 237, confiesa que su padre falleció en 1974, que el tutor le dijo que et bien se adquirió a nombre de Lucia Condori Queso, que el tutor es quien ha cobrado la renta y que la visitadora social les hizo cobrar 2 o 3 meses cuando iban a Negar a la mayoría de edad.

23.- Del acta de confesión provocada prestada por Mario Condori Queso de fs. 239, señala que es verdad que falleció su padre en 1974, que se compró el inmueble a nombre de Lucia Condori Queso luego de 5 años de fallecido su padre y que el tutor cobraba la renta que no le ha llegado nada.

24.- De las fotografías de fs. 241 a 243 se muestra que el predio tiene una puerta y otra tapiada y que existía una pared divisoria de adobe.

25.- A fs. 258 a 491, corren copias legalizadas de un proceso penal a instancia del Ministerio Público contra Condori Queso Lucia sobre uso de instrumento falsificado.

Hechos no probados.-

Parte demandante:

1.- Declaración judicial de falsedad de la Escritura Pública N° 534/1979 con la firma de una fedatario que no tenía el original de referencia.

2.- La causa ilícita y nulidad de la Escritura Pública N° 125/14 de 04 de febrero de 2014, cancelación del Asiento A-3 del Folio Real N° 2014010176348.

3.- Corresponde determinar el reintegro de legítima e inclusión de sus nombres en la Escritura Pública N° 534/1979 y Folio Real N° 2014010176348.

Parte demandada:

1.- El predio fue adquirido con el sueldo que le correspondía por los servicios que prestaba a Roberto Mamani Quispe y toda su familia, realizando tareas domésticas, y con la renta de hija de minero.

2.- Su tutor fue quien recogía su renta cada mes por el lapso de cinco años y más dineros que sobrepasa el precio del terreno.

3.- Realizo las construcciones precarias y muro de su propiedad.

4.- Esporádicamente se alojaba en el inmueble su hermano Mario Condori Queso.

5.- Su hermana le ha pedido prestado los documentos del bien raíz para poder sacar su NIT.

6.- Se rechaza la prueba testifical de descargo, en razón de resultar impertinentes a los hechos de resistencia asumidos por la parte demandada, en sujeción del art. 376 del C.P.C.

CONSIDERANDO: II.- (Motivación y fundamentación)

De las pruebas producidas y valoradas en la subsunción fáctica y jurídica en función a la relación procesal y acorde al voto del art. 1286 del Cód. Civ., en consonancia con el art. 397 de su Procedimiento, el principio de verdad material y adquisición o comunidad de las pruebas, se llegan a las siguientes conclusiones que hacen merito a la presente resolución.

1.- Mediante el presente proceso la parte demandante pretende la nulidad de la Escritura Pública N° 125/14 de 04 de febrero de 2014, expedida por la Notaria de Fe Pública N° 29 de El Alto, la cancelación de registro de la Escritura Publica N° 125/2014, Asiento A-3 de Folio Real N° 2014010176348, el reintegro de la legítima porcentual con la consiguiente inclusión de sus nombres en la Escritura Pública N° 534/79 y en el Folio Real N° 2014010176348 y quedar como titulares del inmueble a Mario Condori Queso, Juliana Condori Queso y Lucia Condori Queso y finalmente el reconocimiento de derecho propietario y quedar como titulares del predio Mario, Juliana y Lucia Condori Queso en el Folio Real N° 2014010176348, salvando los derechos de Tomas Condori Queso.

2.- Al efecto como hechos afirmativos sostiene que son descendientes de Martin Condori Ramírez y Rita Queso Calle, que son cuatro descendientes quedando bajo custodia de su padre que fue minero Jiggerista en la Empresa Minera "VILOCO" que falleció el 24 de junio de 1974 cuando todos fueron menores de edad, extremos que se tienen demostrados (excepto de Tomas) con los certificados de nacimiento de fs. 24 a 26, copia legalizada le la liquidación final de beneficios sociales de fs. 5 y certificado de defunción de fs. 23, pruebas que hacen fe demostrativa al tenor del art. 1534-I y art. 1311 los dos del Cód. Civ.

3.- Seguidamente sostienen los demandantes que quedaron en la orfandad a cargo de Roberto Mamani Quispe quien gestiona la declaratoria de herederos a favor de todos (Tomas, Mario, Juliana y Lucia Condori Queso) en 1974 en el Juzgado 4° de Instrucción en lo Civil (29 de julio de 1974) con la finalidad de concluir el trámite de liquidación de beneficios sociales al deceso de su progenitor recogiendo y recibiendo el cheque de dicha liquidación en un monto de \$b. 10.130.60.- (26 de agosto de 1974) aseveraciones que se hallan demostradas con la copia legalizada de testimonio, de liquidación y comprobante de cajas de salidas de fs. 2-3, 5-6, que hacen fe demostrativa al sentir del art. 1311 del Cód. Civ.

4.- Continuamente aseveran que Juliana y Lucia Condori Queso se hallaban internadas en el Hogar Carlos Villegas del 09 de febrero de 1973 al 19 de octubre de 1978, saliendo con el circunstancial tutor Roberto Mamani Quispe, hecho que de igual manera se halla comprobado con la certificación de fs. 51, no negado por Lucia Condori Queso acorde el art. 346-1 del C.P.C.

5.- Es así que el 29 de diciembre de 1978, el Presidente de la Cooperativa de Vivienda del Distrito Minero de Viloco Salustiano Lima juntamente el Secretario de Hacienda de dicha Cooperativa Roberto Mamani Quispe (tutor de los justiciables) adquieren de Pacesa Quispe terrenos en la ex Comunidad Cupilupaca para los socios que son directamente los únicos y verdaderos propietarios, actual Urb. Santiago II en un numero de 19 lotes, en cuya nómina de compradores se consigna a Lucia Condori Queso con el Lote N° 2050 con una superficie de 220 ms2., de acuerdo a la copia legalizada de fs. 13-14, ponderada al tenor del art. 1311 del Cód. Civ.

6.- Respecto a la inversión del precio para la adquisición del indicado predio, los demandantes aducen que fue con el monto de la liquidación administrada por Roberto Mamani Quispe, consignando únicamente el nombre de Lucia Condori Queso y no así de todos, el hecho de que fue adquirido por el tutor Roberto Mamani Quispe a nombre únicamente de Lucia Condori Queso se tiene demostrado en la literal de fs. 13-14, valorado al tenor del art. 1311 del Cód. Civ.

7.- Sin embargo sobre el argumento de que la compraventa fue con dineros de la liquidación administrada por Roberto Mamani Quispe correspondientes a todos los causahabientes a título universal, se halla controvertido en la contestación efectuada por la co demandada Lucia Condori Queso, indicando que: a) la adquisición del inmueble es cinco años después del fallecimiento de su padre y no es parte de la sucesión; b) es transferido a su nombre, pero no con dineros que corresponden a la sucesión, sino con el sueldo percibido por los servicios que prestaba a Roberto Mamani Quispe y toda su familia, más la renta de hija de minero en razón de ser retirada del Hogar Carlos Villegas y llevada a casa del nombrado donde trabajo en condiciones de servidumbre; c) renta de minero que tenían derecho todos los hermanos al fallecimiento de su padre y que su tutor recogía cada mes por el lapso de cinco años y más, dineros que sobrepasa el precio del terreno; d) cada lote costaba \$b. 4.421.-, suma de dinero que logro reunir con el producto de su trabajo y rente de hija de minero que el predio es el pago por los servicios que ha brindado a Roberto Mamani y su familia.

8.- Sobre dichos argumentos de la resistencia, de la copia legalizada del comprobante de la liquidación de beneficios sociales de fs. 5-6 (26 de agosto de 1974) y copia legalizada de la minuta de compra venta de fs. 13-14, (29 de diciembre de 1978), se constata que en efecto, la compra del terreno efectuada por el tutor común Roberto Mamani Quispe a nombre de Lucia Condori Queso es realizada aproximadamente luego de cuatro años (no cinco) y cuatro meses con tres días de cobrado la liquidación correspondiente a su causante común (padre de los justiciables), pruebas ponderadas al tenor del art. 1311 del Cód. Civ.

9.- Sin embargo el hecho impositivo argüido por Lucia Condori Queso de que el inmueble es adquirido a su nombre con dineros correspondiente a su sueldo por los servicios que prestaba a Roberto Mamani Quispe y toda su familia, donde trabajo en condiciones de servidumbre sin respetar as ocho horas, realizando tareas domésticas y que el monto de \$b. 4.421.-, que es el precio de la compra, logro reunir con el producto de su trabajo que corresponde a su sueldo que jamás percibió de manera física, no fue demostrado mediante prueba idónea por la nombrada en el desarrollo del proceso acorde la carga de la prueba subjetiva exigida por el art. 1283-II del Cód. Civ., en consonancia con el art. 375-2 de su procedimiento, no existiendo por consiguiente certeza judicial que Lucia Condori Queso fue empleada del hogar de Roberto Mamani Quispe, el monto del sueldo argüido por mes y que para el momento de la compra venta el cobro de su sueldo ascendía a \$b. 4.421.

10.- A contrario sensu se advierte del certificado de nacimiento de fs. 26 y certificación de fs. 51, que Lucia Condori Queso nació el 25 de junio de 1966, ingresando al Hogar Villegas el 09 de febrero de 1973 y salió de dicho hogar el 19 de octubre de 1978, es decir a los 12 años, 3 meses y 24 días y dos meses y diez días antes de tenerse adquirido el inmueble de la Cooperativa de Vivienda del Distrito Minero de Viloco el 29 de diciembre de 1978, cuando Mario Condori Queso y Juliana Condori Queso tenían la edad de 19 y 16 años, de acuerdo a los certificados de nacimiento de fs. 24-25, es decir todos carentes de capacidad de obrar para dicho entonces cuando la mayoría de edad se adquiría a los 21 años acorde el art. 4-I del Cód. Civ., elementos probatorios que restan de consistencia argumentativa el supuesto pago del precio de la compra venta argüida pro la co demandada, con su sueldo que aduce haber logrado reunir, si únicamente en el hipotético de admitirse dicha relación laboral no demostrada, solo trabajo dos meses en consecuencia se estaría hablando de dos sueldos, del cual tampoco demostró que dicha suma alcanzo para pagar el precio total de la compraventa del inmueble acorde a la exigencia del art. 1283-II del Cód. Civ.

11.- Respecto a la renta de minero que refiere la demandada que tenían derecho todos los hermanos al fallecimiento de su padre y que su tutor recogía cada mes dicho extremo se tiene confesado por los co demandantes Juliana Condori Queso y Mario Condori Queso quienes señalan que fue el tutor quien ha cobrado dicha renta según actas de fs. 237 y 239, que hace fe demostrativa al sentir del art. 1321 del Cód. Civ., empero la demandada Lucia Condori Queso confiesa espontáneamente en su memorial de contestación, que dicha renta de hija de minero lo percibía en razón de ser retirada del Hogar Villegas y llevada a la casa del tutor, confesión igualmente valorada al tenor del art. 1321 del Cód. Civ., entonces si ello es así, considerando la fecha de salida del Hogar Villegas de Juliana y Lucia Condori Queso el 19 de octubre de 1978 (fs. 51) y la fecha de adquisición del predio el 29 de diciembre de 1978, se tiene que para ese momento únicamente transcurrieron dos meses que presumiblemente el tutor común de los justiciables Roberto Mamani Quispe habría cobrado la renta de hijos de minero de Lucia y Juliana.

12.- Ahora bien considerando la boleta de pago por invalidez vejez y muerte al deceso de Martin Condori Ramírez correspondiente a septiembre de 1980 que cursa a fs. 170, a nombre de Juliana y Luz Condori Q., se tiene que la última nombrada presumiblemente para ese entonces cobraba una renta de \$b. 294.50.-, multiplicado por los dos meses identificados en el anterior punto, no cubre el monto total del precio de la adquisición del inmueble que es de \$b. 4.421.-, no teniéndose tampoco demostrado este extremo por la demandada Lucia Condori Queso como exige el art. 1283-II del Cód. Civ., por el contrario de la misiva de fs. 171, efectuada por Lucia Condori Queso al Jefe de Departamento de Prestaciones de la Caja Nacional de Seguridad Social de 29 de octubre de 1984, impetra la devolución de la libreta de ahorro bancario en su condición de derecho habiente de su padre Martin Condori Ramírez, aludiendo que en la actualidad viene cobrando personalmente su renta,

recogiendo Lucia Condori Queso su libreta de ahorro de renta de hija de minero el 02 de enero de 1985 con un saldo de \$b. 9.431.72.-, incluyendo intereses depositados por la Trabajadora Social del Departamento de Prestaciones de la CNSS, según literal de fs. 172, que hacen fe demostrativa al tenor del art. 1296 del Cód. Civ., el cual considerando la fecha de la transferencia del inmueble producido el 29 de diciembre de 1978 (fs. 13-14), se concluye que la nombrada recogió la renta de hija de minero luego de seis años y cuatro días después de adquirido el inmueble, de lo relacionado se concluye que tampoco media prueba idónea que demuestre lo afirmado por la co demandada Lucia Condori Queso que en la adquisición del predio el tutor invirtió la renta de hija, como exige el art. 1283-II del Cód. Civ.

13.- Por el contrario de la declaración testifical de cargo de fs. 209 a 211, Salustiano Ramírez Lima (con C.I. N° 480291 L.P.) atestigua que conocía a los progenitores de los contendientes judiciales, en el Distrito Minero de Viloco, que Martin Condori Ramírez era obrero, que los hijos eran menores y estaban en el orfanato, que Roberto Mamani Quispe estaba en la Cooperativa y que es la persona que gestionado la liquidación de beneficios sociales que era más de 10.000.-, y que dichos dineros fueron invertidos en la compra del Lote N° 2050 de 220 ms²., de la Urb. Santiago II a nombre de Lucia Condori Queso, dicho extremo le consta en razón de que para ese entonces fungía la certera de presidente de la Cooperativa (con el nombre de Salustiano Mamani Lima C.I. N° 480291 L.P. ver fs. 10) y que Roberto Mamani Quispe fue su secretario de hacienda, continua testando que fue el testigo quien cancelo el precio de la compra, para que se queden los niños, atestación directa, personal y presencial que revela credibilidad, en razón que conoce el núcleo familiar de las partes, la ocupación del progenitor común, la minoridad de las partes para ese entonces, su situación en el orfanato, las circunstancias que rodearon el cobro de la liquidación de los beneficios sociales por Roberto Mamani Quispe que estaba en la cooperativa y su intervención directa en la adquisición del predio como presidente de la Cooperativa de Vivienda del Distrito Minero Viloco juntamente con Roberto Maman Quispe quien fue su secretario de hacienda para ese entonces, circunstancias ratificadas en la copia legalizada del comprobante de caja de fs. 6, de la transferencia fs. 13-14 y en la siguiente declaración testifical de Gabriel Pérez Vargas a fs. 221, pruebas testificales admisible al tenor del art. 1327, art. 1328-2, art. 1329-1 y art. 1330 todos del Cód. Civ., estableciéndose de lo relacionado que el tutor Roberto Mamani Quispe con la liquidación de los beneficios sociales correspondiente a la herencia dejada por Martin Condori Ramírez, se adquirió el bien raíz, cosa de la litis únicamente a nombre de Lucia Condori Queso quien para ese entonces aproximadamente contaba con doce años de edad.

14.- Del acta de inspección ocular de fs. 222, se colige que el predio se halla ubicado en la Urb. Santiago Segundo, en la Calle 14, N° 2050, con un frontis de 11 a 12 ms., de material de ladrillo con columnas de reciente data, su ingreso al interior es por una puerta de garaje, al interior se advierte la existencia de tres estructuras constructivas, dos en ambos lados y una en la parte posterior que es de antigua data de material de adobe donde vive el co demandado Mario Condori Queso sin energía eléctrica, asimismo se advierte la existencia de los resabios de una pared divisoria, que Ángel Villacorta ratifica su existencia y que también tenía una puerta exclusiva de ingreso, la cual fue tapiada según tomas fotográficas de fs. 211 a 243, forma del terreno que se visibiliza en el plano de lote de fs. 130, probanzas ponderadas al tenor de los arts. 1334, 1321 y 1311 todos del Cód. Civ.

15.- Sobre las estructuras constructivas Lucia Condori Queso señala haberlas realizado a lo largo de los años y el muro de su propiedad, siendo falso que el demandante haya realizado las construcciones, sin embargo no media prueba que acredite dicha aseveración, por el contrario de las declaraciones testificales de Salustiano Ramírez Lima y Gabriel Pérez Vargas se establece que quien erigió las construcciones de adobe antiguas fue Mario Condori Queso conclusión que también es confesada por Lucia Condori Queso y Víctor Hugo Villacorta en su declaración confesoria judicial provocada cuyas actas obran a fs. 233 y 206, existiendo por ende plena certeza que las construcciones anteriores fueron realizadas por el co demandante Mario Condori Queso en vista no solo de la prueba testifical sino del hecho confesado por los demandados que hace plena fe demostrativa al tenor del art. 1321 del Cód. Civ.

16.- En cuanto a la situación legal del predio, del informe de Derechos Reales de fs. 27 y 132, valorada al tenor del art. 1296 del Cód. Civ., se aprecia que bajo el Folio Real N° 2014010176348 se halla inscrito el lote de terreno ubicado en la Urb. Villa Santiago II, Mzo. G, lote 2350 con una superficie de 220 ms²., cuyo antecedente de dominio se remonta al registro de Pacesa Quispe, Asiento A-1 a favor de Lucia Condori Queso en merito a la Escritura Pública N° 534/79 inscrita el 12 de noviembre de 1979, A-2 a nombre de Lucia Condori Queso aclaración por Escritura Pública N° 533/2013, actualización de ubicación, colindancias, catastro, inscrito el 9 de julio de 2013 (instrumento público que obra a fs. 29-30), con el Asiento A-3 sub inscripción de titularidad de dominio a nombre de Lucia Condori Queso de Villacorta aclaración actualización de estado civil en merito a la Escritura Pública N° 125/14, registrado el 4 de febrero de 2014, cuyo instrumento obra a fs. 30-31, mediante el cual se advierte que refiere a una minuta de aclaración de estado civil efectuada por Lucia Condori Queso de Villacorta en merito a certificado de matrimonio, prueba valorada al tenor del art. 1289 del Cód. Civ.

17.- Analizada, justificada y valorada los medios de prueba respecto los hechos que motivan la pretensión y resistencia consiguiente, la parte demandante pide la nulidad de la Escritura Publica N° 125/14 de 4 de febrero de 2014 y consiguiente cancelación del Asiento A-3 del Folio Real N° 2014010176348, al mediar causa ilícita por eludir la legítima porcentual que les corresponde como herederos forzosos al deceso de Martin Condori Ramírez y que atenta el art. 1059 del Cód. Civ., invalidez que sustenta en que, mediante Escritura Pública N° 125/2014 la demandada efectúa la inserción del apellido de su esposo Víctor Hugo Villacorta Pérez y posteriormente dicho instrumento es registrado en Derechos Reales.

A los fines de establecer los alcances de dicha pretensión demandada, corresponde precisar que la nulidad importa una sanción de la Ley impuesta al acto jurídico que adolece de defecto constitutivo; o lo que es lo mismo, sufre un defecto originario, por ello es congénita, orgánica; consustancial al acto y expresamente previsto por el art. 549 del Cód. Civ. Norma que en su inc. 3) prevé como causal: "Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato".

18.- Con relación a la causa, la doctrina ha entendido que es el interés normal, determinante de voluntad individual y que ésta se nos presenta por lo regular, vuelta hacia la causa como a su fin práctico inmediato. Es decir, que la causa del negocio es, propiamente la función económica social que caracteriza al negocio como acto de autonomía privada y determina su contenido mínimo necesario (Betti, Emilio; Teoría

General del Negocio Jurídico; p. 151 y ss.), por ello es objetivo, típico, constante, impersonal, abstracto e idéntico a todos los negocios que pertenecen a la misma categoría.

En ese sentido, el art. 489 del mismo cuerpo legal dispone que dicha causa será ilícita "(...) cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa".

19.- bajo ese entendido, de antecedentes se concluye que los actores como la parte demandada han demostrado que se encuentra registrado el derecho propietario, a nombre de Lucía Condori Queso sobre el inmueble ubicado en la Calle 14, N° 2050, de la Urb. Santiago Segundo, mediante Escritura Pública N° 534/1979, e inscrito en Derechos Reales bajo el Folio Real N° 2014010176348 como se tiene del informe de fs. 27. A pesar del hecho demostrado anteriormente, al haberse demandado la nulidad por causa ilícita, en la Escritura Pública N° 125/14 de 4 de febrero de 2014, si bien podría relacionarse con el consentimiento, con el objeto, no es susceptible de prestación bilateral, sino unilateral, por cuanto no se trata de un negocio jurídico relativo a la transmisión de bienes de acuerdo a los arts. 450, 584 y ss., del Cód. Civ.

20.- La Escritura Pública N° 125/2014 cursante a fs. 30-31; corresponde a aclaración de estado civil suscrita por Lucía Condori Queso de Villacorta, en los registros de derecho propietario del inmueble ubicado en la Urb. Villa Santiago Segundo, Lote 2050, Mzo. G, (Sub 4), con una superficie de 220 ms2., de El Alto de la Paz, adquirido mediante compra venta conforme Testimonio N° 534/1979 y registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada N° 2.01.4.01.0176348 (Vigente), en virtud al certificado de matrimonio registrado por la Oficialía N° 201050, Libro N° 5-89, Folio N° 89, del Departamento de la Paz, Provincia Murillo, Localidad El Alto, con fecha de Partida de 31 de marzo de 2012, el matrimonio de Víctor Hugo Villacorta Pérez y Lucía Condori Queso, con fecha de matrimonio el 31 de marzo de 2012.

21.- Dicho acto, según la prueba aportada a fs. 27, se encuentra registrado en el Asiento A-3, sub inscripción de titularidad de dominio en el Folio Real N° 2.01.4.01.0176348, Al respecto el art. 1550 del Cód. Civ., bajo el nomen iuris, determina que el "Registro de la sub inscripción" señala que: "Todo contrato, resolución judicial u otro acto que de cualquier modo modifique una inscripción sin extinguirla totalmente, se registrará mediante una sub inscripción que se anotará al margen de la modificada".

22.- En este caso, al registrar su estado civil, Lucía Condori Queso, al de Lucía Condori Queso de Villacorta, no hizo más que ejercita su derecho previsto en el art. 11-I del Cód. Civ., a través de la Escritura Pública N° 125/2014 en el registro de Derechos Reales Folio Real N° 2.01.4.01.0176348, lo cual no resulta contrario al orden público o las buenas costumbres, menos se constituye en un medio para eludir la aplicación de norma imperativa alguna como lo es la legítima reclamada por los actores. Por lo cual, nada tiene que ver con la ilicitud de la causa el hecho de que en la Escritura Pública N° 125/14 de 4 de febrero de 2014, acusada de nula, se hubiera utilizado para afectar la legítima porcentual de los herederos forzosos, por lo anterior, los hechos probados por la parte actora no demuestran causal de nulidad del acto jurídico impugnado consecuentemente tampoco la cancelación del Asiento A-3, consiguientemente, en la presente, de la revisión de antecedentes, no existe medio probatorio alguno que permita establecer la nulidad de la Escritura Pública N° 125/14 de 04 de febrero de 2014 con efecto de la cancelación de Asiento A-3 del Folio Real N° 2014010176348, acorde la exigencia del art. 549-3, en consonancia con el art. 489 ambos del Cód. Civ.

23.- En lo atinente a las siguientes pretensiones de reintegro de la legítima porcentual y reconocimiento de derecho propietario, corresponde mencionar que con la muerte real de una persona natural como lo es de Martini Condori Riveros se abre la sucesión hereditaria que la adquiere por ministerio de la ley al sentir de los arts. 1000 y 1007-I los dos del Cód. Civ., comprendiendo la sucesión hereditaria o masa hereditaria los derechos y obligaciones transmisibles que no se extinguen con la muerte, en el caso concreto la liquidación de los beneficios sociales correspondientes al nombrado de la Empresa Minera Viloco cuyo importe ascendía a \$b. 10.130.-, en sujeción del art. 1003 del Cód. Civ., difiriéndose la herencia por la ley o por voluntad del de cujus manifestada en testamento, en el sub lite por ley en razón de no mediar testamento alguno, siendo por ende los descendientes herederos legales y forzosos en virtud de los arts. 4002-I, 1083 y 1394 todos del Cód. Civ.

24.- Para suceder es preciso existir en el momento de abrirse la sucesión, empero en las sucesiones abiertas en favor de menores e incapaces en general serán aceptadas o renunciadas por sus representantes, en el sub lite, aceptada la herencia por los menores por el tutor Roberto Mamani Quispe quien no solo gestiona la declaratoria de herederos a favor de los entonces menores Tomas, Mario, Juliana y Lucía Condori Queso sino también la liquidación y cobro de los beneficios sociales al deceso del progenitor común de los nombrados Martín Condori Ramírez, en sujeción de los arts. 1008-I y 1016-II todos del Cód. Civ.

25.- Ahora bien, luego de aceptada la herencia por los justiciables por intermedio de su tutor Roberto Mamani Quispe el nombrado cobro la totalidad de la liquidación de beneficios sociales que correspondían Martín Condori Ramírez en un valor de \$b. 10.130.60, el cual, por el efecto de la aceptación pura y simple este patrimonio fincado por el de cujus y el patrimonio de los herederos se confundieron formando uno solo, cuyos titulares son estos últimos Tomas, Mario, Juliana y Lucía Condori Queso, (según literales de fs. 2, 3, 5-6) en aplicación del art. 1030 del Cód. Civ., de lo que se concluye que el caudal relicto dejada por Martín Condori Ramírez es transmitido en su integridad a sus herederos legales forzosos, sin afectación a sus porciones hereditarias ni mediar donaciones o legados que posibilite determinar el reintegro de legítima alguna atente los supuestos de procedencia claramente dispuesto en el art. 1067 del Cód. Civ.

26.- Sin embargo de aquello que prescribe la ley, dicho bien sucesorio fincada por el de cujus expresada en dinero como bien mueble fungible en favor de los menores en ese entonces 26 de agosto de 1974, según literales de fs. 2 a 6, (ahora los justiciables) cambio de situación jurídica el 29 de diciembre de 1978 (ver fs. 13-14) en un bien inmueble expresada en el lote 2050 con una superficie de 220 ms2., de la Urb. Villa Santiago II a nombre de Lucía Condori Queso, en vista de que el tutor común de las partes, Roberto Mamani Quispe pago el precio para la adquisición del indicado bien raíz, con el bien mueble relicto al deceso de Martín Condori Ramírez en favor de todos sus herederos legales y forzosos que sor Tomas, Mario, Juliana y Lucía Condori Queso, por consiguiente siendo que a partir del marco constitucional se garantiza a todos los bolivianos el derecho a la sucesión hereditaria, que se defiere por ley a todos los herederos legales y forzosos, que estos continúan la posesión del bien hereditario y que la sucesión mortis causa constituye una forma de adquirir la propiedad, amerita acoger la pretensión relativa

al reconocimiento de derecho propietario con la consiguiente inclusión de sus nombres en el registro inmobiliario con Folio Real N° 2014010176348, en sujeción de los arts. 56-III de la C.P.E., 110, 1002-I, 1007, 1083, 1094, 1538-II y 1540-13 todos del Cód. Civ.

POR TANTO: Se declara PROBADA EN PARTE la demanda de reconocimiento de derecho propietario e inclusión de sus nombres en registro inmobiliario e IMPROBADA en relación a la nulidad de la Escritura Pública N° 125/14 de 4 de febrero de 2014, cancelación del asiento del Folio Real N° 2014010176348, reintegro de legítima con inclusión de sus nombres en la Escritura Pública N° 534/79 y Folio Real N° 2014010176348, interpuesta por Mario Condori Queso y Juliana Condori Queso a fs. 52 a 56, modificada a fs. 63 a 65 y ampliada a fs. 79, con costas.

En consecuencia se declara el reconocimiento de derecho propietario de Mario Condori Queso y Juliana Condori Queso respecto el lote 20 con una superficie de 220 ms²., de la Urb. Villa Santiago II, debiendo quedar como titulares del predio Mario Condori Queso, Juliana Condori Queso y Lucia Condori Queso de Villacorta en el Folio Real N° 2014010176348, salvando los derechos de Tomas Condori Queso.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 13 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Rubén Valda Gómez.- Juez 3° Público Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 1 de septiembre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Resolución N° 248/16 de 13/06/2016 de fs. 496-502 vta., Auto de 08/07/2016 de fs. 511 vta., recurso de apelación de fs. 507-509 vta., memorial de fs. 515-516, auto de fs. 516 vta., demás antecedentes que ver convino y se tuvo presente.

I. CONSIDERANDO:

I.1. Que el Juez Público Civil y Comercial 3° de El Alto por Sentencia Resolución N° 248/16 de 13/06/2016 de fs. 496-502 vta., declara "...probada en parte la demanda de reconocimiento de derecho propietario e inclusión de sus nombres en registro inmobiliario e improbada en relación a la nulidad de la Escritura Pública N° 125/14 de 4 de febrero de 2014, cancelación del Asiento A-3 del Folio Real N° 201401176348, reintegro de legítima con inclusión de sus nombres en la Escritura Pública N° 534/79 y Folio Real N° 2014010176348, interpuesta por Mario Condori Queso y Juliana Condori Queso a fs. 52 a 56, modificada a fs. 63 a 65 y ampliada a fs. 79, con costas. En consecuencia se declara el reconocimiento de derecho propietario de Mario Condori Queso y Juliana Condori Queso respecto al lote 2050 con una superficie de 220 ms²., de la Urb. Villa Santiago II, debiendo quedar como titulares del predio Mario Condori Queso, Juliana Condori Queso y Lucia Condori Queso de Villacorta en el Folio Real N° 2014010176348, salvando los derechos de Tomas Condori Queso."

I.1.1. El mismo juez emite el Auto de 08/07/2016 de la 511 vta., por el que se determina no ha lugar a la corrección complementación, enmienda y/o aclaración solicitada por la parte actora.

I.2. Contra la anterior determinación, Lucia Condori Queso y Víctor Hugo Villacorta Pérez por memorial de fs. 407-509 vta., interponen recurso de apelación, argumentando que: a) Se reconoció como hecho probado en la sentencia que al fallecimiento del causante Martín Condori Ramírez, que este dejó como herencia su finiquito o liquidación de beneficios sociales de su centro de trabajo, el cual ascendía a Bs 10.130.-, siendo su fallecimiento el 24 de junio de 1974, habiendo cobrado el dinero Roberto Mamani Quispe, por ende la única acción posible que tienen los herederos es pedir a Roberto Mamani Quispe la entrega de los bienes Bs 10.130.-, que comprende la herencia porque era lo único que se hallaba dentro del patrimonio del causante, el bien inmueble, objeto de la litis, fue adquirido el 29 de diciembre de 1978, cuatro años después de la muerte del causante. Por ende dicho bien no formaba parte del patrimonio fincado por el de cujus, en tal razón no puede extenderse a actos jurídicos realizados cuatro años después del fallecimiento, siendo el fallo un acto violatorio del art. 1003 del Cód. Civ., pues los herederos no pueden pretender beneficios sobre actos posteriores, b) Se centra el fallo en afirmar que el inmueble fue adquirido con los Bs 10.130.-, fincados al fallecimiento de su padre, tomando como única prueba, la declaración del art. 1328 del Cód. Civ., sostiene el juez, el testigo a declarado que el dinero de Bs 10.000.-, era para los niños, solo el dinero tal y como corresponde en derecho y no un bien inmueble adquirido cuatro años después del fallecimiento, inventando el juez una especie de novación objetiva por el cual el dinero se transforma en un inmueble, asimismo, en el hipotético caso de que se hubiera comprado el terreno con el dinero de la jubilación de su difunto padre, los co herederos no pueden invocar o alegar derecho propietario sobre el inmueble, máximo le podrán pedir que devuelva el dinero fincado al fallecimiento de su padre, c) Se vulnera el art. 1540-13 del Cód. Civ., pues en el caso de autos la curiosa sentencia es una sentencia declarativa por ende no sujeta a registro en Derechos Reales, por ende demuestra la incongruencia interna de la sentencia entre la parte considerativa y la parte dispositiva otorgando efectos no previstos en el ordenamiento jurídico, d) Finalmente, el proceso es una pérdida de tiempo, porque no se ha integrado en la litisconsorcio pasivo necesario, viciando de nulidad todo lo actuado, correspondiendo la nulidad hasta el auto de admisión, pues se ha omitido la intervención del cuarto hermano Tomas Condori Queso, citando al efecto el A.S. N° 105 de 24/03/2011.

I.3. Siendo corrido en traslado el recurso anterior, es contestado por memorial de fs. 515-516, concediéndose la alzada por auto de fs. 516 vta., en el efecto suspensivo.

II. CONSIDERANDO:

Que en cumplimiento del art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista debe circunscribirse a los puntos resueltos por el juez inferior y que hubieran sido objeto de apelación, previa fundamentación de los agravios sufridos, no pudiendo pronunciarse sobre aspectos no reclamados por el apelante.

II.1. De la lectura del recurso de apelación se evidencia una irracionalidad entre los argumentos vertidos, en compulsa con las pruebas producidas en la causa, no encontrando los recurrentes, un nexos causal lógico probatorio para crear en el juzgador el convencimiento de lo que se reclama, por cuanto.

En el recurso se alega de forma reiterada que el bien inmueble objeto de autos, fue adquirido 4 años después del fallecimiento su padre, Martín Condori Ramírez, por lo cual el inmueble no estaba en el acervo hereditario, asimismo, que el dinero de la liquidación de beneficios sociales de su padre, que ascendencia a Bs 10.130.- fue cobrada por el tutor Roberto Mamani Quispe, por lo que corresponde pedir al mismo la entrega de tal bien, al respecto, debemos partir estableciendo que en el caso de autos está por demás probado y reconocido, que el padre de ambas partes, Martín Condori Ramírez, a su fallecimiento (26/06/1974) dejó como acervo hereditario la suma de \$b. 10.125.19 (fs. 5), asimismo, fue demostrado y, reconocido que Roberto Mamani Quispe fue tutor de los litigantes cuando los mismos fueron niños, así como que el referido tutor cobro el dinero de la liquidación de beneficios sociales, y que posteriormente compro el bien inmueble, lote de terreno N° 2050, ubicado en la Urb. Villa Santiago II, con una superficie de 220 ms2., de El Alto, registrándola a favor de Lucia Condori Queso el 12/11/1979, detalles estos que no encuentran controversia en la causa.

Ahora bien, del simple relacionamiento de los datos expresados anteriormente, se llega a la conclusión que el bien inmueble objeto de autos, fue efectivamente adquirido con los dineros de la liquidación de beneficios sociales perteneciente a Martín Condori Ramírez, por lo cual, el bien inmueble adquirido se reputa como acervo hereditario a favor de sus herederos.

Extremo anterior -compra de bien inmueble con dineros hereditarios-, que es corroborada por la declaración testifical de Salustiano Ramírez Lima, el cual afirma, en la primera parte de su respuesta a la pregunta sexta (6) que él conoce, que el dinero de la liquidación fue invertida en la compra del inmueble, además que su declaración cumple con los presupuestos de pertenencia y conducencia, habida cuenta que el referido testigo participo de forma directa en la transferencia del inmueble, por cuanto de la revisión de la Escritura Publica N° 534/79 se evidencia que el citado ostentaba el cargo de presidente de la Cooperativa de Vivienda del Distrito Minero de Viloco.

Afirmación testifical anterior que no pude ser desvirtuada por el simple argumento de que solo el testigo expreso que se solo dejó dinero, por cuanto, tal afirmación es parcial de la repuesta, y del contexto de la declaración.

II.2. Asimismo, los recurrentes no explican, en su hipótesis, con que dineros fue adquirido el bien inmueble, si es que el mismo no hubiera sido adquirido con el dinero de la liquidación de beneficios sociales, pues se debe recordar que la versión de los hechos de la co demanda, Lucia Condori Queso, en ningún momento fueron acreditados, mas al contrario, por las declaraciones prestadas en los actos investigativos dentro la denuncia de falsedad material y uso de instrumento falsificado (fs. 264) y dentro la audiencia de juicio oral (477) se evidencia que la misma confiesa que: "El inmueble lo adquirió para mi tutor, mi papá ya estaba muerto y yo tenía 13 años, poco se dé la adquisición o de la documentación entregada"; "No sé el que hizo todos los tramites fue mi tutor, porque yo me encontraba internada en el Hogar Villegas y tenía 13 años."(fs. 264 vta.), y "Que cuando yo tenía 13 mi tutor ha puesto a mi nombre yo como voy a decirle al tutor pon a mi nombre nomas si estaba internada en un hogar (...) yo era menor de edad por eso ellos han visto y lo han puesto a mi nombre, no sé por qué razón no lo puso al nombre de los tres, yo estaba internada en un hogar él ha puesto así, el tutor." (fs. 477 vta.), expresiones que echaron por debajo lo marrado en la contestación a la demanda de fs. 83-85, en consecuencia es ininteligible lo argumentado en el recurso.

En el mismo razonamiento, resulta por demás ocioso que se reitere que el inmueble fue adquirido cuatro (4) años después del fallecimiento del de cujus, por cuanto, en los hechos la co demandada no puede alegar, menos sostener, que el inmueble fue adquirido por su persona, por lo ya antes referido, además que se debe considerar, cual confiesa, que la misma estuvo en el Hogar Carlos de Villegas de 9 de febrero de 1973 al 19 de octubre de 1978, y siendo que el bien inmueble se adquiere el 10 de octubre de 1979, se tiene que la recurrente emerge como propietaria en menos de 1 año de su salida del referido hogar, además a los 13 años de edad.

El alegar que los actores máximos pueden pedir que se les devuelva el dinero fincado al fallecimiento de su padre, cae en la improcedencia, por cuanto tal dinero fue invertido en la adquisición del bien inmueble, objeto de autos, sobre el cual tienen derechos los actores, por el carácter hereditario.

En relación a que la sentencia seria declarativa y por ende no sujeta a registro, se debe precisar que la decisión asumida en la causa tiene congruencia con la pretensión, misma que en una aplicación del art. 1540-13 del Cód. Civ., procede su inscripción en el registro de Derechos Reales, por cuanto la pretensión de la parte actora se circunscribe a la constitución de un derecho, en este caso el derecho de propiedad sobre el lote de terreno N° 2050, ubicado en la Urb. Villa Santiago II, con una superficie de 220 ms2., de El Alto, por ser un bien hereditario, razón por la cual el reclamo cae en la improcedencia.

II.3 Finalmente sobre que no se integró a la litis al cuarto hermano, Tomas Condori Queso, lo cual vicia de nulidad el proceso, se debe tener presente que el Tribunal Supremo ha orientado a través de sus diversos fallos entre ellos los AA.SS. Nos. 172/2013, 058/2014, 508/2014 y 833/2015 entre otros, que uno de los varios derechos que nacen de la relación procesal, es el derecho a recurrir contra las resoluciones judiciales, cuya naturaleza es estrictamente procesal; pero para que cualquiera recurso sea admisible y procedente, al margen de los requisitos de forma y contenido, debe cumplir con otros requisitos generales de carácter subjetivo y objetivo; entre uno de los requisitos subjetivo se encuentra la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante, siendo este requisito el más importante que habilita al justiciable el interés legítimo para recurrir.

Es así que, el-principio de impugnación establece el carácter de legitimación para recurrir, y esa legitimación se encuentra en la parte perjudicada en sus derechos, pues una resolución puede ser favorable para una de las parte y perjudicial para la otra, de ahí que se habilita la

vía recursiva o de evaluación de la resolución de grado, conforme la literalidad del art. 213 del Cód. Pdto. Civ., concluyéndose que la legitimación procesal es un requisito sine qua non para impugnar una determinación.

En la especie, los recurrentes no presentan la legitimación para reclamar derechos de terceros, más aun cuando los mismos no fueron afectados, o dicho en otras palabras, la legitimación para reclamar algún vicio de nulidad o agravio por el trámite procesal es precisamente el afectado, en concreto Tomas Condori Queso, mismo que tiene toda la legitimidad para denunciar toda vulneración a sus derechos y garantías fundamentales, empero esa legitimación no puede subrogarse a los recurrentes, por cuanto los mismos en nada sufren agravio, además se considera que todo derecho de referido Tomas Condori Queso, fue salvado, por lo cual acceder a lo peticionado en el recurso, devendría en declarar la nulidad por la simple nulidad, sin que ningún derecho o garantía hubiera sufrido agravio.

POR TANTO: La Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia Resolución N° 248/16 de 13/06/2016 de fs. 496-502 vta., Auto de 08/07/2016 de fs. 511 vta., todo en aplicación del art. 237-I-1) del Cód. Pdto. Civ., y ahora art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ. Con costas en ambas instancias.

Vocal relator: Dr. Javier Percy Bravo Arroyo.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Javier Percy Bravo Arroyo.- Ramiro Sánchez Morales.

Ante mí: Abg. Paola Shirley Cabezas Soria.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de Lucia Condori Queso y Víctor Hugo Villacorta Pérez, cursante de fs. 527 a 530 de obrados, contra el A.V. N° 413/16, de 1 de septiembre de 2016, cursante de fs. 524 a 526 pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso de nulidad de escritura pública, cancelación de registro, reintegro de legítima porcentual y reconocimiento de derecho propietario, seguido a instancia de Mario Condori Queso y Juliana Condori Queso contra Lucía Condori Queso y Víctor Hugo Villacorta Pérez, la concesión de fs. 532, el auto de admisión de fs. 536-537 de obrados, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

Tramitado el proceso el Juez Público Civil y Comercial 3° del Tribunal Departamental de Justicia de El Alto La Paz, pronunció Sentencia N° 248/16, de 13 de junio de 2016, por la cual declaró probada, en parte la demanda de reconocimiento de derecho propietario e inclusión de sus nombres en el registro inmobiliario, e improbadamente en relación a la nulidad de la Escritura Pública N° 125/14, de 4 de febrero de 2014, cancelación del Asiento A-3 del Folio Real N° 2014010176348, reintegro de legítima con inclusión de sus nombres en la Escritura Pública N° 534/79 y Folio Real N° 2014010176348 interpuesto por Mario Condori Queso y Juliana Condori Queso a fs. 52 a 56 y ampliada a fs. 79 con costas. En consecuencia se declaró el reconocimiento de derecho propietario de Mario Condori Queso y Juliana Condori Queso, respecto al lote 2050 con una superficie de 220 ms²., de la Urb. Villa Santiago II, debiendo quedar como titulares del predio Mario Condori Queso, Juliana Condori Queso y Lucia Condori Queso de Villacorta en el Folio Real N° 2014010176348, salvando los derechos de Tomas Condori Queso.

Contra la referida Sentencia Lucía Condori Queso y Víctor Hugo Villacorta Pérez interpusieron recurso de apelación cursante de fs. 507 a 509 vta., en cuyo mérito la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba pronunció A.V. N° 413/16, de 1 de septiembre de 2016, cursante de fs. 524 a 526 de obrados, por el cual confirmo la Sentencia Resolución N° 248/16, 13 de junio de 2016 de fs. 496-502 vta., Auto de 8 de julio de fs. 511 vta., todo en aplicación del art. 237-I-1 del Cód. Proc. Civ., y art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., con costas en ambas instancias con los siguientes fundamentos: En el caso de autos está por demás probado y reconocido que el padre de ambas partes Martín Condori Ramírez a su fallecimiento (26/06/1974) dejó como acervo hereditario la suma de \$us. 10.126.-, (fs. 5), asimismo fue demostrado y reconocido por Roberto Mamani Quispe quien fue tutor de los litigantes cuando los mismos fueron niños, así como el referido tutor cobro el dinero de la liquidación de beneficios sociales y que posteriormente compro el bien inmueble, Lote de terreno 2050 ubicado en la Urb. Villa Santiago II, con una superficie de 220 ms²., de superficie en El Alto registrándola, en favor de Lucia Condori Queso. Ahora bien del simple relacionamiento de los datos expresados anteriormente, se llega a la conclusión que el bien inmueble objeto de autos, fue efectivamente adquirido con los dineros de la liquidación de beneficios sociales perteneciente a Martín Condori Martínez, por lo cual el bien inmueble adquirido se reputa como acervo hereditario en favor de sus herederos, la misma que es corroborada por la declaración testifical de Salustiano Ramírez, el cual afirma en la primera parte de su respuesta a la pregunta sexta que él conoce que el dinero de la liquidación cumple con los presupuestos de pertenencia y conducencia, habida cuenta que el referido testigo participó en forma directa en la transferencia del inmueble, por cuanto de la revisión de la Escritura Pública N° 534/79 se evidencia que el citado ostentaba el cargo de presidente de la Cooperativa de Vivienda del Distrito Minero de Viloco. Asimismo los recurrentes ni explican, en su hipótesis con que dineros fue adquirido el bien inmueble, si él es que el mismo no hubiera sido adquirido con el dinero de la liquidación de beneficios sociales, pues se debe recordar que la versión de los hechos de la co demandada Lucía Condori Queso, en ningún momento fueron acreditados. El alegar que los actores puedan pedir que se les devuelva el dinero fincado al fallecimiento de su padre, cae en la improcedencia, por cuanto tal dinero fue invertido en la adquisición del bien inmueble, objeto de autos, sobre el cual tienen derecho los actores, por el carácter hereditario. En relación a que la sentencia sería declarativa y por ende no sujeta a registro, se debe precisar que la decisión asumida en la causa tiene congruencia con la pretensión, misma que es una aplicación del art. 1540. 13 del Cód. Civ., procede su inscripción en el registro de Derechos Reales, por cuanto la pretensión de la parte actora se circunscribe a la constitución de un derecho de propiedad sobre el lote de terreno 2050, ubicado en la Urb. Villa Santiago II, con una superficie de 220 ms²., de El Alto. Finalmente sobre el hecho de que no se integró en la litis al cuarto hermano Tomas Condori Queso, los

recurrentes no presentan la legitimación para reclamar derechos de terceros, más aún cuando los mismos no fueron afectados, o dicho en otras palabras, la legitimación para reclamar algún vicio de nulidad o agravio por el trámite del proceso, es precisamente el afectado, en concreto Tomás Condori Queso, mismo que tiene toda la legitimidad para denunciar toda vulneración de sus derechos y garantías fundamentales, empero esa legitimación no puede subrogarse a los recurrentes.

Contra esta resolución de alzada Lucia Condori Queso y Víctor Hugo Villacorta Pérez, interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 527 a 530 el cual se analiza:

II. Del contenido del recurso de casación:

1.- Denuncia que los vocales suscriptores del auto de vista habrían rechazado la nulidad por falta de integración a la litis de Tomás Condori Queso hecho que no resulta correcto porque con la exclusión se afecta al porcentaje de cada copropietario, afectando al debido proceso habiendo establecido también este tribunal que resulta necesario el litis consorcio pasivo.

2.- Refiere la violación del art. 1003 del Cód. Civ., al haber omitido pronunciarse al respecto para evadir el cumplimiento del mencionado artículo, no explicando cómo puede prolongarse o incluirse dentro de los derecho fincados al fallecimiento del causante un inmueble que fue adquirido cuatro años después de su muerte y que no existiría un nexo causal lógico porque la sucesión solo comprende los derechos y obligaciones transmisibles que no se extinguen con la muerte, ya que el inmueble objeto de la litis no se encontraba dentro del patrimonio del causante, pues fue adquirido cuatro años después del fallecimiento, pudiendo los demandantes reclamar solamente la suma de Bs 10.125.18 que fue otorgada como liquidación de beneficios sociales perteneciente a Martín Condori Ramírez.

3.- Indica que tanto el tribunal de alzada vulneraría los conceptos del derecho sucesorio porque el acervo hereditario se limita al patrimonio relicto, debiendo entenderse por acervo hereditario al conjunto de bienes que le pertenecían al causante, por ende la sucesión se limita a los bienes habidos dentro del patrimonio del causante no pudiendo incluirse dentro del patrimonio un inmueble adquirido cuatro años después de su muerte.

De la respuesta al recurso de casación.-

No existe respuesta al recurso de casación interpuesto

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la legitimación procesal para impugnar.

Al respecto este Supremo Tribunal ha orientado a través de sus diversos fallos entre ellos los AA.SS. Nos. 172/2013, 058/2014, 508/2014 y 833/2015 entre otros, que uno de los varios derechos que nacen de la relación procesal, es el derecho de recurrir contra las resoluciones judiciales, cuya naturaleza es estrictamente procesal; pero para que cualquier recurso sea admisible y procedente, al margen de los requisitos de forma y contenido, debe cumplir con otros requisitos generales de carácter subjetivo y objetivo; entre uno de los requisitos subjetivos se encuentra la necesaria existencia de gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante, siendo este requisito el más importante que habilita al justiciable el interés legítimo para recurrir.

Eduardo J. Couture en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil pág. 346, define que agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante. Ese perjuicio debe ser cierto, evidente, real y concreto; la necesaria existencia de agravio o/y perjuicio es el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso, sin importar el tipo de parte de que se trate en la intervención del proceso; razonado en contrario se puede afirmar que no existe recurso sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar; el simple hecho de recurrir por recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo, implicaría hacer abuso del derecho.

Así también el tratadista Hugo Alsina, en su obra Tratado Teórico y Practico de Derecho Procesal, Tomo IV, pág. 191 señala lo siguiente: b) "La cuestión de saber quién puede interponer un recurso, constituye un aspecto de la legitimación procesal. Como regla general, puede decirse que los recursos tienen la característica de que funcionan por iniciativa de las partes, y que en consecuencia, a ellas corresponderá su deducción (V 4). Pero hay casos en que el recurso se niega a las partes, y otros en que se concede a terceros. Es que, así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede aún a los que no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la sentencia. Se explica entonces que el recurso no proceda cuando la sentencia sea favorable a la pretensión de la parte, o cuando ésta se ha allanado a la pretensión del adversario y la sentencia se funda en esa conformidad...".

Por su parte Enrique Lino Palacios en su Obra "Derecho Procesal Civil", Tomo V, num. 527 haciendo referencia a los requisitos subjetivos para la procedencia de los recursos, señala: "b) Como acto procesal de parte, constituye requisito subjetivo de admisibilidad de todo recurso el interés de quien lo interpone. El interés se halla determinado por el perjuicio o gravamen que la resolución ocasiona al recurrente y consiste, en términos generales, en la disconformidad entre lo peticionado y lo decidido". En otra parte de su misma Obra, num. 546 pág. 85, precisando aún más sobre el tema en cuestión indica: "Asimismo, configura requisito subjetivo de admisibilidad del recurso la circunstancia de que la resolución correspondiente ocasiona, a quien lo interpone, o a su representado, un agravio o perjuicio personal, porque de lo contrario faltaría un requisito genérico a los actos procesales de parte, cual es el interés".

En consecuencia, la recurribilidad de las resoluciones judiciales está en función del agravio que cause la resolución y sea perjudicial a los intereses del justiciable; así se establece en el primer párrafo del art. 272 del Cód. Proc. Civ., que señala: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.", Como se podrá advertir, la presencia de agravio y/o perjuicio es el elemento fundamental que habilita el interés legítimo para recurrir, no basta la sola declaración de impugnar o recurrir, sino que se requiere además agregar los motivos, perjuicios fundamentados que den méritos al impugnante. Si bien la ley no establece de manera específica

quienes se encontrarían legitimados para interponer el recurso de casación, sin embargo por un elemental principio de lógica, adquieren esa calidad los litigantes que han sufrido agraviado y/o perjuicio con una determinada resolución; en estos antecedentes se concluye que en nuestro sistema procesal para la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios, como el de reposición, apelación, casación y de revisión, es condición imprescindible el perjuicio sufrido con la resolución impugnada.

Por otra parte, la S.C. Plurinacional N° 1853/2013 de 29 de octubre estableció que: "Así en materia Procesal Civil el art. 213, prescribe: I. Las resoluciones judiciales serán recurribles mediante impugnación de la parte perjudicada...es decir, la interposición de los recursos está sujeta a determinados requisitos, como la existencia de un gravamen o perjuicio, debe ser idóneo, la calidad de parte para plantearlo, interponerse ante la autoridad competente..." de acuerdo a lo citado, se establece que solo el litigante que se vea afectado en sus derechos puede recurrir acusando la infracción que le causa perjuicio, es decir que el recurso debe sustentarse en el perjuicio causado al recurrente y no a terceros.

III.2.- Sobre la motivación de las resoluciones judiciales.

En la S.C. N° 0012/2006-R de 4 de enero, respecto a la motivación de las resoluciones se ha razonado que: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...) y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria..."

De igual manera la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre estableció que: "...la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas; al contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas...", criterio reiterado por la S.C. N° 1054/2011-R de 1 de julio".

Por otra parte, la S.C. Plurinacional N° 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo".

En la S.C. Plurinacional N° 0075/2016-S3 de 8 de enero sobre la fundamentación y motivación de una resolución se ha concretado: "...es una obligación para la autoridad judicial y/o administrativa, a tiempo de resolver todos los asuntos sometidos a su conocimiento, exponer las razones suficientes de la decisión adoptada acorde a los antecedentes del caso, en relación a las pretensiones expuestas por el ajusticiado o administrado; pues, omite la explicación de las razones por las cuales se arribó a una determinada resolución, importa suprimir una parte estructural de la misma.

IV. Fundamentos de la resolución:

1.- Denuncia que los vocales suscriptores del auto de vista habrían rechazado la nulidad por falta de integración a la litis de Tomás Condori Queso hecho que no resulta correcto porque con la exclusión se afecta al porcentaje de cada copropietario, afectando al debido proceso habiendo establecido también este tribunal que resulta necesario el Litis consorcio pasivo.

Sobre el particular diremos que el tribunal de alzada en base a los antecedentes del proceso consideró, que conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.1 que el derecho a impugnar una resolución debe fundarse en el real perjuicio que se le ocasiona a las partes, en ese sentido considero que la recurribilidad de las resoluciones judiciales está en función del agravio que cause la resolución y sea perjudicial a los intereses del justiciable; conforme lo establece también el art. 272 del Cód. Proc. Civ., en ese sentido refirió: Que el Tribunal Supremo de Justicia ha orientado en varios autos supremos que uno de los varios derechos es el derecho a recurrir contra las resoluciones judiciales pero para que cualquier recurso sea admisible y procedente, se debe cumplir con los requisitos subjetivos y objetivos y entre los requisitos subjetivos se encuentra la necesaria existencia del gravamen o perjuicio que genera la resolución contra los intereses del litigante y el principio de impugnación establece el carácter de legitimación para recurrir y esa legitimación se encuentra en la parte perjudicada en sus derechos, de ahí que se habilita la vía recursiva y en la especie la recurrente no presenta la legitimación para reclamar derechos de terceros, más aún cuando los mismo no fueron afectados, o en otras palabras la legitimación para reclamar algún vicio de nulidad o agravio es precisamente el afectado Tomás Condori Queso, mismo que tiene toda la legitimidad para denunciar la vulneración de sus derechos y garantía fundamentales, pero esa legitimación no pueden subrogarse los recurrentes por cuanto los mismos en nada sufren agravios.

De lo transcrito se establece que el tribunal de alzada se pronunció respecto a la decisión de no declarar la nulidad, pues la parte recurrente no podía asumir representación por otra persona en este caso por Tomás Condori Queso, pues para que exista la impugnación debe existir un real perjuicio hecho que habilita a la persona a reclamar, sin embargo en el caso de autos no se afectó el derecho del copropietario porque precisamente se dispuso que el bien inmueble es de todos los hermanos o copropietarios, salvándose también el derecho de Tomás Condori Queso, por lo que acceder a nulidad devendría en declarar la nulidad por la nulidad, hecho que no está permitido, al margen de ello la parte hoy recurrente no puede reclamar por otra persona, debiendo hacerlo el directamente afectado, situación que no se ha dado, pues la legitimación para realizar el presente reclamo la tiene Tomás Condori Queso, razón por la cual lo reclamado no tiene sustento legal deviniendo en infundado.

2.- Indica violación del art. 1003 del Cód. Civ., al haber omitido pronunciarse al respecto para evadir el cumplimiento del mencionado artículo, no explicando cómo puede prolongarse o incluirse dentro de los derechos fincados al fallecimiento del causante un inmueble que fue adquirido cuatro años después de su muerte.

Sobre el particular diremos que el art. 1003 del Cód. Civ., establece que la sucesión solo comprende los derechos y obligaciones transmisibles que no extinguen con la muerte, artículo que establece que la sucesión comprende derechos y obligaciones, sin embargo el tribunal de alzada al determinar que: el bien inmueble objeto de la litis corresponde a los herederos de Martín Condori Ramírez, estableció que fue un hecho demostrado y reconocido que Roberto Mamani Quispe fue tutor de los litigantes cuando los mismos fueron niños, así como el referido tutor cobro el dinero de la liquidación de beneficios sociales y que posteriormente compro el bien inmueble lote de terreno N° 2050 ubicado en la Urb. Villa Santiago II con una superficie de 220 ms²., de Lucia Condori Queso el 12 de noviembre de 1979, sustentado esta decisión porque este hecho fue corroborado con la declaración testifical de Salustiano Ramírez Lima el cual afirma que en su declaración que él conoce que el dinero de la liquidación fue invertida en la compra del bien inmueble, además que su declaración cumple con los presupuestos de pertenencia y conducencia, habida cuenta que el referido testigo participo en forma directa en la transferencia del inmueble, por cuanto de la revisión de la Escritura Pública N° 534/79 se evidencia que el citado ostentaba el cargo de Presidente de la Cooperativa de Vivienda del Distrito Minero de Viloco. Asimismo los recurrentes no explican en su hipótesis con qué dinero fue adquirido el bien inmueble, si es que el mismo no ha habría sido adquirido con el dinero de la liquidación, pues Lucia Condori Queso en ningún momento acredito con qué dinero compro, pues en la declaraciones prestadas en los actos investigativos del proceso penal por falsedad material y uso de instrumento falsificado indico que el inmueble lo adquirió para su tutor y que tenía 13 años y se encontraba internada en un hogar y que no sabe por qué razón se puso solo a su nombre y no el nombre de los tres hermanos. Asimismo se tiene que la misma estuvo en el Hogar Carlos de Villegas del 9 de febrero de 1973, al 19 de octubre del 1978 y siendo que el bien inmueble se adquirió el 10 de octubre de 1979, se tiene que la recurrente emerge como propietario en menos de 1 año de su salida del referido hogar, además a los 13 años de edad.

De la transcripción realizada se establece que el tribunal de alzada si expreso las razones por la cuales confirmo la sentencia de primera instancia, cumpliendo con la motivación la misma que conforme lo expresamos en doctrina aplicable en el punto III.2 no necesariamente debe ser ampulosa sino explicar los motivos en forma clara por los cuales asumió la decisión, así el tribunal de alzada explico porque razón el inmueble aún haber sido comprado después del fallecimiento del padre de la demandada, fue considerado como bien que pertenece a la sucesión hereditaria, el mismo que fue adquirido con dineros de los beneficios sociales del de cuyos después de su fallecimiento, adquirido por el tutor de los hijos del causahabiente, habiendo cumplido el tribunal ad quem con expresar el vínculo de causalidad existente entre el inmueble adquirido cuatro años después del fallecimiento pues el dinero con el que fue comprado pertenecía al de cujus, no siendo evidente, que el tribunal no haya expresado el vínculo de causalidad como refiere la parte recurrente.

3.- Indica que tanto el tribunal de alzada como el a quo vulneraría los conceptos del derecho sucesorio porque el acervo hereditario se limita al patrimonio relicto, debiendo entenderse por acervo hereditario al conjunto de bienes que le pertenecían al causante, por ende la sucesión se limita a los bienes habidos dentro del patrimonio del causante no pudiendo incluirse dentro del patrimonio un inmueble adquirido cuatro años después de su muerte.

Sobre el particular diremos que si bien el acervo hereditario comprende el conjunto de bienes dejados a la muerte del de cujus, sin embargo en el caso presente, el inmueble objeto de litis y el cual fue reclamado como bien que pertenece a la sucesión hereditaria por los demandantes, fue adquirido con dinero que correspondía al causante porque fue comprado con la liquidación de beneficios sociales, razón por la cual aunque haya sido comprado en forma posterior, el dinero que sirvió para su adquisición pertenecía al patrimonio del de cujus y por tanto a los herederos del mismo en partes iguales, razón por la que lo observado por la parte recurrente no tiene sustento jurídico, deviniendo su reclamo en infundado.

Por lo que corresponde a este tribunal emitir resolución conforme lo establece el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de Lucia Condori Queso y Víctor Hugo Villacorta Pérez, cursante de fs. 527 a 530 de obrados, contra el A.V. N° 413/16, de 1 de septiembre de 2016, cursante de fs. 524 a 526 pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Sin costas ni costos por no existir respuesta al recurso.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1150

Mario Peña García c/ Silvio Montaña Rosales y otros
Cumplimiento de contrato y otros
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios seguido por Mario Peña García contra Silvio Montaña Rosales, Francisco Olmos Carreño y Mario Virgilio Kempff Suarez.

VISTOS: Que de fs. 51-52 y vta., de obrados, se apersona Mario Peña García, quien en la vía ordinaria plantea demanda de cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios, en contra de Silvio Montaña Rosales, Francisco Olmos Carreño Y Mario Virgilio Kempff Suarez.

CONSIDERANDO: I.- Resultando:

Exposición de los hechos de la demanda:

Al memorial de su demanda, el demandante relata lo siguiente:

1) Que en 13 de marzo de 1984 se suscribió entre Mario Peña García, Silvio Montano Rosales y Francisco Olmos Carreño un documento aclarativo en el que se manifestaba, en su cláusula primera, que los suscribientes eran legítimos propietarios de un terreno urbano con una superficie total de 5.740 ms²., Ub., en la ET 4 entre las radiales 4 y 5, Tercer Anillo de Circunvalación de la Zona Nor este con el derecho propietario debidamente registrado en DD.RR. a fs. 768 N° 768 Lib. 2 del Registro de Propiedad de la Capital de 06 de mayo de 1982.

2) Que En virtud de la cláusula segunda del mencionado documento, las partes establecieron que a Mario Peña García le corresponde la superficie de 3.000 ms²., ubicado en la parte Nor-Este de la propiedad y colinda con el Colegio las Américas; a Silvio Montaña Rosales le corresponde la parte central de la propiedad con una superficie de 1.620 ms². y a Francisco Olmos Carreño le corresponde la parte Sur-Este con una superficie total de 1.120 ms².

3) Que para todos los fines pertinentes en derecho es importante aclarar que Silvio Montaña Rosales sin realizar un deslinde del terreno hipotecó al Banco Santa Cruz S.A. su parte de 1.620 ms²., que fue posteriormente rematada conforme se evidencia de la Escritura Pública N° 42/91 de 27 de marzo de 1991 otorgada ante el notario de fe pública Dr. Alcibiades Ribera Hurtado. El Banco Santa Cruz S.A. sin respetar el documento de 13 de marzo de 1984 procede a realizar una transferencia del inmueble en 10 de febrero de 1992 a favor de Mario Virgilio Kempff Suarez inscrito bajo la Partida Computarizada N° 010102605.

4) Que las partes aclaramos que este documento aclarativo se suscribe en razón de que según mensura en el terreno existe una superficie menor a la superficie original que fue de 6.500 ms².

5) Que el contrato reúne las condiciones y requisitos previstos por el art. 452 del Cód. Civ., siendo reconocido en sus firmas en 13 de marzo de 1984 ante el juez de mínima cuantía N° 39 de la capital.

6) Que en 28 de febrero de 2007 promovió una medida preparatoria de demanda contra Silvio Montaña Rosales y Francisco Olmos Carreño.

7) Que en 21 de abril de 2007 su autoridad ordeno que Silvio Montaña Rosales y Francisco Olmos Carreño procedan a reconocer si la firma estampada en el documento base de la acción les pertenece.

8) Que habiendo sido legalmente citados los demandados y al no haber comparecido al reconocimiento de su firma y rubrica se da por reconocida la firma mediante Resolución de 28 de mayo de 2007.

9) Que en los hechos se tiene que el demandado Virgilio Kempff Suarez es sucesor a titulo singular o particular de Silvio Montaña Rosales y del Banco de Santa Cruz S.A. Es un hecho cierto y evidente que el inmueble de Virgilio Kempff Suarez invade el de su propiedad en una superficie de 10 ms. por 75 de largo, de Este a Oeste en forma lineal. Inicialmente el demandado Virgilio Kempff Suarez me manifestó que el conflicto se arreglaría sin embargo mantuvo sus pretensiones de levantar construcciones en el inmueble de referencia, demostrando con ello su negativa a solucionar el problema.

10) Que es un hecho cierto y evidente que Virgilio Kempff Suarez ha invadido el inmueble de su propiedad a sabiendas de que no le pertenece, lo que lo obliga a la instauración de la presente demanda de cumplimiento de contrato más el pago de daños y perjuicios.

11) Que dirige la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato contra Francisco Olmos Carrillo por ser el suscribiente del documento de 13 de marzo de 1984.

12) Que dirige la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato contra Silvio Montano Rosales por ser suscribiente del documento de 13 de marzo de 1984.

13) Que dirige la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato contra Virgilio Kempff Suárez por ser el sucesor a título singular o particular de Silvio Montaña Rosales.

Derecho.

La fundamentación jurídica de la demanda estriba en los siguientes postulados.

1.- El art. 519 del Cód. Civ. establece que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes.

2.- El art. 520 del Cód. Civ. establece que el contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no sólo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley o a falta de ésta según los usos y la equidad.

3.- El art. 524 del Cód. Civ. textualmente ordena que se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes. Por tal razón Virgilio Kempff Suárez si bien no suscribió el contrato de 13 de marzo de 1984 resulta sujeto pasivo de la demanda por ser causahabiente a título singular o particular de Silvio Montaña Rosales.

Conclusiones.

1.- Entre Silvio Montaña Rosales, Francisco Olmos Carreño y Mario Peña García se suscribió el contrato de 13 de Marzo de 1984.

2.- Silvio Montaña Rosales hipotecó su parte en el inmueble al Banco Santa Cruz S.A., siendo ejecutado y adjudicatario de su bien inmueble Virgilio Kempff Suárez.

3.- Virgilio Kempff Suárez resulta sucesor a título singular o particular de Silvio Montaña Rosales, por lo que resulta de aplicación el art. 524 del Cód. Civ.

4.- Virgilio Kempff Suárez invadió una parte del inmueble de su propiedad incumpliendo el contrato aclarativo de 13 de marzo de 1984 y ocasionándome daños y perjuicios.

5.- La demanda de cumplimiento de contrato de 13 de marzo de 1984, más pago de daños y perjuicios resulta procedente porque Virgilio Kempff Suárez invadió en forma ilegal y clandestina una parte del inmueble que me pertenece.

Petitorio

Por las razones de hecho y derecho expuestas pide:

1.- Se tenga por instaurada la demanda de cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios contra Silvio Montaña Rosales, Francisco Olmos Carreño y Virgilio Kempff Suárez.

2.- Se le imprima a la demanda el trámite previsto por los arts. 316 y ss. del Cód. Pdto. Civ.

3.- En definitiva se la declare Probadada y sea ordenando el cumplimiento del contrato de 13 de mayo de 1984 a los demandados

4.- Se condene a los demandados al pago de daños y perjuicios a ser calificables en ejecución de sentencia.

5.- Se condene en costas a los demandados

CONSIDERANDO: II.- Relación del proceso:

1. Decreto de admisión:

A fs. 54, se admite la demanda y se corre traslado a los demandados.

2. Citación de los demandados:

A fs. 58 y 72, se cita a los demandados Mario Virgilio Kempff Suarez, Francisco Olmos Carreño y Silvio Montaña Rosales.

3. Apersonamiento, contestación y excepción.

De fs. 69-70 se apersona Francisco Olmos Carreño, quien contesta negando en todas sus partes la demanda, indicando que el accionante no presenta plano de ubicación y uso de suelo a su nombre del lote que detenta extendido por la Dirección de desarrollo Territorial, institución que planifica la urbanización de la ciudad, de cada unidad vecinal, de cada una de sus manzanas parceladas en lotes de terreno, individualizadas de cada propietario, que permita conocer sus medidas y colindancias. A su vez presenta títulos de propiedad que lo acreditan como propietario de la superficie que detenta donde tiene construida su vivienda, mas su taller de chapería y pintura, donde vive y trabaja con su familia desde hace 28 años.

Indica que el demandante comete los delitos de falsedad material e ideológica ya que la escritura que presenta es falsa. Además plantea la excepción de prescripción, ya que el demandante presenta esta demanda después de 24 años.

De fs. 104 a 112 y vta., se apersona y contesta y reconviene por- daños y perjuicios Mario Virgilio Kempff Suarez, quien lo hace refiriéndose que el contrato de 13 de marzo de 1984 suscrito entre el demandante y Silvio Montaña Rosales y Francisco Carreño puede tener efectos legales entre ellos, pero no alcanza a terceros, conforme a los arts. 519, 523 y 524 del Cód. Civ.

Que él no firmó el contrato que quiere hacer valer el demandante, debiendo en consecuencia si quiere dirigir su acción contra Silvio Montaña Rosales y Francisco Olmos Carreño, jamás contra su persona que ha adquirido el lote de terreno, amparando su derecho propietario en los arts. 110, 584 y 1538 del Cód. Civ. Que el demandante pretende disminuir los metros cuadrados que adquirió de 2.000 ms2., que tiene a

1.620 ms²., con el simple documento que demanda que solo le puede afectar a aquellos que lo firmaron y de ninguna manera a su persona que tiene inscrito su derecho propietario sobre 2.000 ms²., por lo que no lo puede demandar de cumplimiento de contrato, ya que no ha firmado el contrato, menos demandar el pago de daños y perjuicios, porque no tiene acción contra su persona y carece de personería para demandar, reconviniendo por daños y perjuicios.

A fs. 114 y vta., contesta Silvio Montaña Rosales, quien admite haber firmado el documento base de la demanda juntamente con Francisco Olmos Carreño.

Que el Banco Santa Cruz se presenta como garante de evicción y saneamiento, ratificando la venta realizada en favor de Mario Virgilio Kempff Suarez.

4. La calificación del proceso, apertura del plazo probatorio y fijación de los puntos de hecho a probar:

A fs. 325 se califica el proceso como ordinario de hecho, se abre el plazo probatorio de 50 días y se fijan los puntos de hecho a probar.

5. Cierre del término probatorio:

A fs. 592, se declara cerrado el término probatorio y se ordena, entregar el expediente para conclusiones.

6. Autos para sentencia:

A fs. 612, se dicta decreto de autos para sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos y motivación:

Las consideraciones que se dirán a continuación hacen al amparo de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con la demanda, la contestación, así como a las pruebas producidas:

De la demanda:

La demanda se refiere al cumplimiento de contrato y pago de daño y perjuicios.

En primer término corresponde puntualizar lo referente al régimen legal aplicable al caso de autos a partir del cual se pueden establecer las conclusiones que determinarán el fallo final:

I. Concepto de contrato.

Efectivamente, definido el contrato como aquel negocio jurídico donde las declaraciones de voluntad libremente emitidas por las partes buscan la producción de un efecto jurídico, normalmente patrimonial, reconocido por el derecho; su principal finalidad es la constitución de un vínculo obligacional derivado de la propia voluntad de las partes y, de hecho, se dice que el contrato es fuente de obligaciones, porque lo pactado entre las partes por medio del contrato obliga a éstas a su exacto cumplimiento como si de Ley se tratase, "Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes", afirma el Código Civil (art. 519).

Ahora bien, tanto el citado precepto, como el art. 523 del Cód. Civ., manifiestan de forma clara y absoluta: "Los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes y no dañan ni aprovechan a terceros, sino en casos previstos por ley"; es decir que nadie puede quedar obligado contractualmente por la conducta de un tercero, carente de legitimación para representarle.

Que la fuerza vinculante del contrato únicamente alcanza a las partes contratantes, como no podía ser de otra manera, dado que su obligatoriedad depende exclusivamente de la libre voluntad exteriorizada de los contratantes. El principio general establece que "el contrato sólo vincula a las partes que lo celebran", que asumen la obligación de dar exacto cumplimiento a lo pactado, y sin que pueda favorecer o perjudicar a los tercero ajenos al pacto.

Ahora bien, el contrato puede vincular, o surtir efectos, no sólo entre las partes, sino también entre sus herederos y esto es así, porque la sucesión en caso de muerte de una persona supone la transmisión a sus herederos de todos los derechos, bienes y obligaciones, que no se extingan por su muerte, es decir, de su patrimonio entendido en un sentido amplio, lo que determina que, en el caso de que alguna de las partes fallezca estando en vigor el contrato su obligación para con la contraparte es asumida por sus herederos frente a aquélla. Por lo demás, tal previsión no es sino concreta expresión de la regla general que establece que los herederos suceden al difunto por el sólo hecho de su muerte en todos sus derechos (es decir, como acreedor) y obligaciones, o como deudor, en definitiva, pasan a ocupar la posición jurídica del finado en todas las relaciones jurídicas que éste hubiera entablado en vida y frente a las personas con las que contrató.

II. La estipulación a favor de tercero.

Caso distinto a todas las excepciones contempladas, lo constituyen el contrato y la estipulación a favor de tercero, por cuanto en éstos el derecho que nace a favor de tercero no nace de la sucesión "mortis causa" o "inter vivos" del tercero en el lugar de alguno de los contratantes primitivos, sino de la expresa voluntad de las partes que, al otorgar el contrato, pactan que todos o alguno de sus efectos nazcan a favor de un tercera persona.

De esta forma, cuando la totalidad de la prestación que constituye el objeto del contrato, ya sea a cargo de uno o de los dos contratantes, se establece a favor de un tercero, se dice que nos encontramos ante un "contrato a favor de tercero"; mientras que, cuando además de las prestaciones que hayan convenido las partes se establece alguna a favor de un tercero, aparece la figura de la "estipulación a favor de tercero". Nuestro Código Civil únicamente contempla la estipulación en su art. 526 cuando afirma que "Es válida la estipulación en favor de un tercero, cuando el estipulante, actuando en nombre propio, tiene un interés lícito en hacerla". (arts. 292, 398 del Cód. Civ.).

En consecuencia, si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento conforme al mandato del art. 527 del Cód. Civ. en virtud de lo estipulado e independientemente de que acepte o no, derecho a la prestación, contra el

obligado a prestarla, excepto pacto contrario, teniendo el estipulante, asimismo, el derecho de exigir al prometiende el cumplimiento, salvo lo estipulado.

¿A quiénes consideramos terceros?.

Terceros son aquellos que no son parte del contrato ni causahabiente de alguna de las partes, incluidos pues los representantes de éstas.

Ahora bien, conforme establece el art. 523 del Sustantivo Civil "los contratos no tienen efectos sino entre partes contratantes y no dañan ni aprovechan a un tercero", sino en los casos previstos por ley, regulando la relatividad de los efectos de los contratos y la relatividad de las diferentes clases de obligaciones, que en este caso son contractuales y sus efectos son personalísimos, es así, que el art. 524 del Cód. Civ. instituye que "se presume que quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes a menos que se haya expresado lo contrario o resulte de la naturaleza del contrato", por lo que, esta presunción "juris tantum" permite que las partes puedan estipular lo contrario, en sentido de que los efectos del contrato sólo les alcancen a ellas; también esta limitación puede provenir de la naturaleza del contrato que, por su carácter "intuitu personae", no permite que sus efectos puedan extenderse a sus herederos (Walter Kaune Arteaga Teoría General de los contratos, Página 134), entonces para que dicho contrato surta sus efectos para terceros, que a decir por el recurrente serían los causahabientes, las partes suscribientes del referido contrato debieron haber convenido en favor de ellos, generándose efectos tripartitos entre ambos suscribientes y el tercero beneficiario, por ello la naturaleza del contrato referido es personalísimo.

La propiedad en la constitución política del estado.

La propiedad entendida como "el derecho real tipo, en virtud del cual, en un medio social dado y en el seno de una organización jurídica determinada, una persona tiene la prerrogativa legal de apropiarse por medio de actos materiales o jurídicos, toda la utilidad inherente a una cosa mueble a inmueble", o según el texto del art. 105 del Cód. Civ. como poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, no ha estado sujeta en todos los tiempos y lugares a una similar y monolítica regulación normativa. Por eso y para emprender el análisis de la propiedad en la vigente Constitución Política del Estado, se hará referencia -para una mejor comprensión- primero y de manera general a su tratamiento en el contexto del constitucionalismo liberal y en el constitucionalismo social, y segundo, se considerará como referente la Constitución Política del Estado de 1967, con sus modificaciones de 1994, 2004 y 2005, a los fines de determinar los aspectos esenciales de la propiedad en el actual texto constitucional.

Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009.

La propiedad y su regulación constitucional, no puede ser comprendida como un derecho tutelado aisladamente, sino en el contexto o bloque de constitucionalidad, vale decir no como una simple declaración formal sino en su sentido y conforme a la función prevista en el ordenamiento jurídico-económico-social contenido en la Constitución Política del Estado y su consiguiente proyección a la realidad. En ese contexto preciso es partir de las bases fundamentales del estado establecidas en la Constitución Política del Estado de 2009, en cuyo artículo primero, a tiempo de declarar que Bolivia se constituye en un estado unitario social de derecho plurinacional comunitario, determina que se funda, entre otros, en la pluralidad y el pluralismo económico, jurídico y cultural dentro del proceso integrador del país, reconociéndose además en su artículo segundo el dominio ancestral de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos sobre sus territorios.

El pluralismo y la pluralidad establecidos como bases fundamentales del estado importan el reconocimiento de un sistema que acepta la diversidad económica, social y jurídica de la propiedad, y a partir de ese reconocimiento establece la regulación normativa fundamental de cada una de las formas de la propiedad, los modos de su adquisición y las formas de su conservación, lo que a su vez importa el reconocimiento del derecho propietario en sus diversas manifestaciones englobadas en la conceptualización de pluralidad y pluralismo, así como las condiciones necesarias para su conservación y protección, circunstancias que determinan también un análisis separado de cada una de esas formas de propiedad.

A tal fin, es necesario tener presente que conforme al art. 306 de la actual C.P.E., "la economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa", quedando consiguientemente establecidas las siguientes formas de propiedad:

- Comunitaria
- Estatal
- Privada
- Social Cooperativa

En el orden establecido se pasa a analizar solo la propiedad privada objeto de la presente acción.

Propiedad privada y propiedad privada sobre la tierra

En el art. 56 de la C.P.E., sección IV del capítulo V (Derechos Económicos y Sociales), se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad estableciéndose que:

I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

III. Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria".

El precepto constitucional establecido en los parágs. I y II del art. 56, concuerda con los arts. 7-I y 22 de la C.P.E. de 1967, por lo que en una primera aproximación cabe señalar que no existe ninguna modificación con relación al derecho "a" la propiedad y a las garantías para su

ejercicio; sin embargo resulta más importante encuadrar el reconocimiento de la propiedad privada como una forma coherente que queda incluida en el pluralismo económico social en mérito a las bases fundamentales del Estado, establecidas en la actual Constitución Política.

Como se señaló al analizar los arts. 7-I y 22 de la Constitución de 1967, la propiedad es considerada como un derecho fundamental de toda persona y, siendo así, la Constitución vigente no regula los caracteres y elementos específicos del derecho de propiedad que queda relegado a las leyes secundarias, sino el derecho "a" la propiedad, es decir, el reconocimiento constitucional a todas las personas para que éstas tengan acceso a la propiedad como un elemento necesario para su desarrollo individual y colectivo, sin hacer discriminaciones entre las distintas clases de bienes susceptibles de apropiación.

Dos elementos merecen consideración especial, el primero referido a la función social de la propiedad privada y el segundo al que no sea perjudicial al interés colectivo. Ambos conceptos deben ser entendidos complementariamente, pues la función social y el interés colectivo no son opuestos entre sí, de tal manera que si el propietario ejercita su derecho en el contexto de las normas que lo regulan y que se encuentran dadas fundamentalmente en el Código Civil, y este ejercicio no afecte el interés colectivo, el derecho "a" la propiedad y el derecho "de" propiedad gozan de la protección del Estado y de las garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

El límite al derecho propietario se encuentra dado por su ejercicio conforme al orden legal, que impone como núcleo del derecho a la propiedad la función social, en tanto que la garantía de su ejercicio se encuentra, sujeta a su utilidad pública y social la que no puede devenir en perjudicial al interés colectivo.

Adicionalmente y como veremos, puede sin embargo también afectarse la propiedad por causas de utilidad pública.

Modos de adquirir la propiedad

1. Definición.- Con el transcurso del tiempo se han presentado diversas formas de adquirir la propiedad, inclusive de acuerdo a las circunstancias de cada región y cada época. Existiendo actualmente en normativa civil la clasificación precisa de las formas de adquirir la propiedad, las mismas que serán motivo de estudio en los siguientes temas, pero también es necesario saber la clasificación doctrinal de esos modos de adquirir la propiedad, como sigue a continuación.

2. Clasificación doctrinal de los modos de adquirir la propiedad.- La propiedad se la adquiere de las siguientes formas:

a) Por su constitución

Originarios: Cuando supone la creación del derecho de propiedad a favor del titular, es decir se crea un derecho que no existía antes. Ej. La ocupación que se hace de una "res nullius".

Decorativos: Se presenta cuando el derecho de propiedad es consecuencia de la transmisión de un derecho de una persona a otra, por tanto no hay creación solamente transferencia. Ej. Compra venta

b) Por su extensión accesoria:

A título particular: Se presenta cuando se adquiere un bien determinado como consecuencia de una sucesión. Ej. Una casa.

A título universal: Cuando la transmisión afecta a la totalidad del patrimonio del causante o a una parte que corresponde a las partes en las proporciones que les corresponde por ley.

c) Por su carácter:

Gratuitos: Cuando el derecho a la propiedad es producto de un acto de liberalidad, es decir no existe lucro.

Onerosos: Se presenta cuando se adquirió el derecho a la propiedad a cambio de dinero o algo evaluable económicamente

d) En cuanto al tiempo:

Inter vivos: Cuando la propiedad se la adquiere entre vivos, ej. Compra venta.

Mortis causa: cuando la propiedad se adquiere después del fallecimiento del causante por causa de una sucesión legal o testamentaria

e) Por su forma:

Voluntarios: cuando la propiedad se la adquiere por voluntad del interesado.

Involuntarios: Se adquiere la propiedad aun cuando no haya existido la voluntad del beneficiado como es el caso de los legatarios.

Clasificación según el Código Civil Boliviano

a) Por ocupación.- Es un modo originario de adquirir la propiedad y básicamente se presenta en cosas sin dueño o "res nullius".

b) Por usucapión.- Es un modo de adquirir la propiedad de las cosas por el transcurso del tiempo y el cumplimiento de los requisitos señalados por ley.

c) Por accesión.- Es un modo de adquirir la propiedad de todo lo que natural o artificialmente se incorpora a una cosa. (Ej. Aluvión)

d) Por efecto de los contratos.- Sera a través de la voluntad de las partes, quienes pueden celebrar un acuerdo dirigido a la transferencia de un derecho de propiedad sea a título gratuito u oneroso.

e) Por sucesión de buena fe.- Sera después del fallecimiento del "de cujus", cuando los sucesores legales, simplemente legales o los legatarios acceden a un derecho de propiedad.

f) Donación.- es producto de un acto de liberalidad del propietario, quien realiza una transferencia de su derecho de propiedad a favor de un tercero a título gratuito.

Análisis del caso concreto:

Bajo estas premisas, el demandante Mario Peña García demanda cumplimiento de contrato contra los demandados: Silvio Montaña Rosales, Francisco Olmos Carreño y Mario Virgilio Kempff Suarez, señalando que con Silvio Montaña Rosales y Francisco Olmos Carreño habían firmado en 13 de marzo de 1984 un documento aclarativo en el que se manifestaba, en su cláusula primera, que los suscribientes eran legítimos propietarios de un terreno urbano con una superficie total de 5.740 ms². ubicado en la ET 4 entre las radiales 4 y 5, Tercer Anillo de Circunvalación de la Zona Nor-Este con el derecho propietario debidamente registrado en DD.RR. a fs. 768 N° 768 Lib. 2 del Registro de Propiedad de la Capital de 06 de mayo de 1982. Que En virtud de la cláusula segunda del mencionado documento, las partes establecieron que a Mario Peña García le corresponde la superficie de 3.000 ms². ubicado en la parte Nor-Este de la propiedad y colinda con el Colegio las Américas; a Silvio Montano Rosales le corresponde la parte central de la propiedad con una superficie de 1.620 ms². y a Francisco Olmos Carreño le corresponde la parte Sur-Este con una superficie total de 1.120 ms². Que para todos los fines pertinentes en derecho es importante aclarar que Silvio Montaña Rosales sin realizar un deslinde del terreno hipotecó al Banco Santa Cruz S.A., su parte de 1.620 ms²., que fue posteriormente rematada conforme se evidencia de la Escritura Pública N° 42/91 de 27 de marzo de 1991, otorgada ante el Notario de Fe Publica Dr. Alcibíades Ribera Hurtado. El Banco Santa cruz S.A. sin respetar el documento de 13 de marzo de 1984 procede a realizar una transferencia del inmueble en 10 de febrero de 1992 a favor de Mario Virgilio Kempff Suarez inscrito bajo la Partida Computarizada N° 010102605. Que las partes aclaramos que este documento aclarativo se suscribe en razón de que según mensura en el terreno existe una superficie menor a la superficie original que fue de 6.500 ms².

Que el contrato reúne las condiciones y requisitos previstos por el art. 452 del Cód. Civ., siendo reconocido en sus firmas en 13 de marzo de 1984 ante el Juez de Mínima Cuantía N° 39 de la Capital.

Que en 28 de febrero de 2007 promovió una medida preparatoria de demanda contra Silvio Montaña Rosales y Francisco Olmos Carreño. Que en 21 de abril de 2007 su autoridad ordenó que Silvio Montaña Rosales y Francisco Olmos Carreño procedan a reconocer si la firma estampada en el documento base de la acción les pertenece. Que habiendo sido legalmente citados los demandados y al no haber comparecido al reconocimiento de su firma y rubrica se dio por reconocida la firma mediante resolución de 28 de mayo de 2007. Que en los hechos se tiene que el demandado Virgilio Kempff Suarez es sucesor a título singular o particular de Silvio Montaña Rosales y del Banco de Santa Cruz S.A.

Es un hecho cierto y evidente que el inmueble de Virgilio Kempff Suarez invade el de su propiedad en una superficie de 10 ms. por 75 de largo, de este a oeste en forma lineal. Inicialmente el demandado Virgilio Kempff Suarez me manifestó que el conflicto se arreglaría sin embargo mantuvo sus pretensiones de levantar construcciones en el inmueble de referencia, demostrando con ello su negativa a solucionar el problema. Que es un hecho cierto y evidente que Virgilio Kempff Suarez ha invadido el inmueble de su propiedad .5 sabiendas de que no le pertenece, lo que lo obliga a la instauración de la presente demanda de cumplimiento de contrato más el pago de daños y perjuicios. Que dirige la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato contra Francisco Olmos Carrillo por ser el suscribiente del documento de 13 de marzo de 1984. Que dirige la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato contra Silvio Montano Rosales por ser suscribiente del documento de 13 de marzo de 1984. Que dirige la demanda ordinaria de cumplimiento de contrato contra Virgilio Kempff Suárez por ser el sucesor a título singular o particular de Silvio Montaña Rosales.

Del caso y de las pruebas producidas.-

A continuación se hará un análisis de la situación planteada, con relación a las pruebas producidas y a los datos del proceso:

1. La copia certificada de fs. 8 y vta., demuestra la existencia de una escritura privada sobre la aclarativa de mensura, ubicación, superficie y colindancias. División, realizada entre Mario Peña García, Silvio Montaña Rosales y Francisco Olmos, quedando Mario Peña García con una superficie de 3.000 ms².; Silvio Montano Rosales con 2.000 ms². y Francisco Olmos Carreño con 1.500 ms²., inscrito en Derechos reales a fs. 768, N° 768 del año 1982, presentada por el propio demandante.

Que esta división y derecho propietario de cada uno de los nombrados se encuentra acreditada por el certificado emitido por Derechos Reales de fs. 341-342 donde se demuestra que Francisco Olmos es propietario de una porción de 1.500 ms². Mario Peña García es propietario según los certificados alodiales extendidos por las oficinas de derechos reales de fs. 347 a 358 de 3.000 ms².

2. A fs. 10 y vta., el documento base de su demanda de 13 de marzo de 1984. Que, a fs. 25 el Juez 12° de Partido en lo Civil de la Capital da por reconocidas las firmas de los señores Silvio Montaña Rosales y Francisco Olmos Carreño, en 28 de mayo de 2007.

Que conforme lo determina el art. 1301 del Cód. Civ., la fecha del documento privado es computable respecto a terceros, desde el día en que fue reconocido:

Art. 1301.- (Fecha del documento privado respecto a terceros). I. La fecha del documento privado es computable respecto a terceros sólo desde el día en que fue reconocido o murió alguno de quienes han firmado, o se verificó un hecho que acredite en forma cierta su anterioridad. II. Se podrá determinar por cualquier medio de prueba la fecha.

1) De los documentos privados que contengan declaraciones unilaterales en favor de persona no determinada

3. De fs. 32 a 39 cursa la Escritura Pública N° 57/92, por medio de la cual en 10 de febrero de 1992 Mario Virgilio Kempff Suarez adquiere el lote de terreno, acompañándose a fs. 40 la información rápida sobre la matrícula de dicho lote de terreno a nombre de su propietario Mario Virgilio Kempff Suarez, cuya Matrícula N° 7011990000812, cuya propiedad figura sobre 2.000 ms². Que este mismo derecho propietario lo demuestra el demandado Mario Virgilio Kempff Suarez presentando la Escritura N° 57/92 que corre de fs. 73 a 83 cuyo segundo testimonio

demuestra la adquisición del lote de terreno de 2.000 ms². por venta que le realiza el Banco Santa Cruz de la Sierra S.A., representado en ese acto por Alfonso Álvarez Núñez y Jorge Chain Justiniano, quien compra juntamente con Miguel Ángel Martínez, quien luego conforme a la escritura de fs. 84-85 N° 775/2001 transfirió su parte en favor de Mario Virgilio Kempff Suarez, quedando como único propietario con su derecho inscrito en las oficinas de DD.RR. bajo la Matricula N° 7011990000812 de 02 de noviembre de 2001.

Que a fs. 369 cursa inclusive el plano de ubicación de uso de suelo del demandante Mario Peña García, donde se acredita la cantidad de 3.000 ms².

4. Que Mario Virgilio Kempff Suarez, conforme al plano de ubicación y uso de suelo aprobado de fs. 86 figura como legítimo propietario del lote de terreno de referencia de 2.000 ms².

5. Que cursan de fs. 366 a 368 unas fotografías de una supuesta caseta fuera del lote de terreno en discusión con las cuales no se demuestra en absoluto el punto demandado sobre cumplimiento de contrato.

6. Que, según la demanda, Mario Peña García manifiesta que en los hechos el demandado Virgilio Kempff Suarez es sucesor a título singular o particular de Silvio Montaña Rosales y del Banco de Santa Cruz S.A. Siendo un hecho cierto y evidente que el inmueble de Virgilio Kempff Suarez invade el de su propiedad en una superficie de 10 ms. por 75 de largo, de este a oeste en forma lineal.

Que dentro del presente proceso no existe prueba alguna que pueda demostrar que el demandado Mario Virgilio Kempff Suarez hubiera invadido la propiedad del demandante, ya que conforme se acreditan por las escrituras públicas de propiedades cada uno cuenta con sus respectivos lotes de terreno; el demandante con 3.000 ms². y el demandado con 2.000 ms²., el mismo que lo adquirió del Banco Santa Cruz de la Sierra S.A. A su vez el Banco de Santa Cruz adquiere el lote de terreno por venta judicial, venta que se realiza en un proceso con fallos ejecutoriados en un juicio ejecutivo que siguió el banco contra el demandado Silvio Montaña Rosales, siguiendo el procedimiento que estipula la ley hasta llegar a la venta judicial, por lo que existen fallos judiciales ejecutoriados dentro de otro proceso que el suscrito juez no puede modificar, ya que no existe prueba de una demanda de la nulidad del proceso, menos la nulidad de la subasta, por lo que pronunciarse sobre la nulidad de la sentencia, sería desconocer la potestad conferida por el Constituyente al poder judicial, para que a través de sus respectivos tribunales y jueces, pueda administrar justicia ordinaria y hacer ejecutar lo juzgado. Lo contrario sería vulnerar el debido proceso y la seguridad jurídica.

Por ello, previamente debería demandarse dentro de ese proceso ejecutivo para lograr cualquier modificación de la venta ya establecida con toda la garantía establecida dentro de la Constitución Política del Estado y las leyes sobre protección de la propiedad privada.

Que el documento base de su demanda, por la normativa antes señalada, solo tiene validez entre las partes Mario Peña García, Silvio Montaña Rosales y Francisco Olmos Carreño, y no afecta al demandado Mario Virgilio Kempff Suarez en su derecho propietario, puesto que él no lo ha firmado, teniendo su derecho perfeccionado y su derecho inscrito en Derechos Reales, documento de venta que ha sido validado por el propio banco que ha salido a la evicción y saneamiento de ley, dando conformidad con la venta, tal como manda el num. III del art. 1538 del Cód. Civ.

III. Los actos por los que se constituyen, transmiten, modifican o limitan los derechos reales sobre bienes inmuebles y en los cuales no se hubiesen llenado las formalidades de inscripción, surten sus efectos sólo entre las partes contratantes con arreglo a las leyes, sin perjudicar a terceros interesados.

El derecho contenido en el art. 56-I y II de la C.P.E., refiere a que toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que cumpla una función social y que está garantizada, siempre que el uso que se haga de ella no perjudique al interés colectivo; ello en concordancia con el art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que establece: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes...", situación que se hace oponible a terceros, a través de su publicidad con el registro correspondiente, como lo establece el art. 1538 del Cód. Civ.:

I. Ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público según la forma—prevista por este Código.

II. La publicidad se adquiere mediante la inscripción del título que origina el derecho en el Registro de los Derechos Reales.

La seguridad jurídica tiene a la publicidad como uno de los instrumentos que garantiza su eficacia a través de efecto "erga omnes". La cognoscibilidad general es un elemento fundamental para la organización del sistema de oponibilidades en el derecho; siendo que, a diferencia de la posesión, la publicidad registral constituye un mecanismo más eficiente para oponer derechos. La inscripción registral, nos permite no sólo con facilidad informarnos sobre la real situación jurídica del bien inmueble inscrito sino también nos permite que terceros, a través del efecto "erga omnes", respeten el derecho de propiedad.

6. La fuerza obligatoria de los contratos.- La norma legal encargada de determinar la obligatoriedad de los contratos es el art. 519 del Cód. Civ.:

Art. 519.- (Eficacia del contrato).

El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por la ley.

En nuestro país un contrato legalmente celebrado equivale a la fuerza de una ley para los contratantes; es decir, que éste representa la mayor expresión de obligatoriedad para ellos. En otras palabras, el acuerdo de voluntades que constituye el contrato, resulta tan obligatorio para las partes, como si se tratase de una ley.

La obligatoriedad del contrato puede cesar en virtud de dos circunstancias, indicadas en la propia norma: el mutuo acuerdo o las causas legales. En este sentido, si las partes otorgan al contrato su obligatoriedad, resulta esperable que sean las mismas partes quienes se liberen de ella, por mutuo acuerdo.

Diferente situación que del caso de autos, que quien demanda no ha participado en la transferencia del derecho, sino el Banco Santa Cruz de la Sierra S.A. quien podría demandar.

Ahora, si no hay mutuo acuerdo, la fuerza obligatoria del contrato se mantiene, salvo que concurra una causa legal, lo cual no se ha demostrado.

Con relación a terceros. Por regla general los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes y no dañan ni aprovechan a un tercero, sino en los casos previstos por la ley. Así dispone expresamente el art. 523.

Efectos reales de los contratos.- Cuando el objeto del contrato es la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier otro derecho real, o la constitución de un derecho real, esa transferencia y esta constitución tiene lugar por efecto del consentimiento. Es decir, que el contrato que tiene por objeto "algún derecho real" o su constitución, se perfecciona y surte efectos a base de consentimiento.

Pero el efecto, es "inter partes", no así con relación a terceros, particularmente cuando de bienes inmuebles se trata.

Solo tendrá el contrato con objeto sobre derecho real efecto contra terceros o será oponible "erga omnes" registrando el acto jurídico en el registro público establecido, entre tanto su efecto será únicamente interno no así externo, lo que se logra con dicho registro (art. 1538 Cód. Civ.)

8. De la excepción de prescripción.-

El demandado Francisco Olmos Carreño, ha planteado excepción de prescripción en el punto 4 de su memorial de fs. 69-70, habiendo sido corrida en traslado al demandante mediante decreto de fs. 71, y notificado según diligencia de fs. 163, encontrándose entre los puntos de hecho a demostrarse del auto de fs. 325.

Que la prescripción extintiva es la manera establecida por ley por el cual se extingue la acción ligada a un derecho subjetivo de contenido patrimonial por la inactividad del acreedor y por el tiempo que señala la ley.

Fundamento

La prescripción pareciera favorecer al deudor.

Pareciera favorecer a quien no cumple con una obligación. Pero no es así, por los fundamentos siguientes: el orden público y la presunción de pago.

El orden público. Si uno de los fines del derecho es la paz y el orden público, sin la prescripción no sería eficaz para mantener ese orden público.

El deudor estaría atado por una eternidad al acreedor.

Habría procesos civiles entre unos y otros en cualquier tiempo. El odio entre las partes sería inacabable.

Por eso el derecho le provee al acreedor un tiempo prudente para cobrar o pedir el cumplimiento. Si en ese plazo no hace uso de su acción, castiga su negligencia, extinguiendo la acción. Por eso la prescripción mantiene la paz.

La presunción de pago. Si el deudor ha pagado tiene derecho a recibir una nota de pago o recibo y la ley le obliga a que guarde ese recibo por cinco años.

Es por eso que la ley presume "jures et jure" que si el acreedor no cobra en ese lapso de tiempo, es como si el deudor lo hubiera pagado.

Comienzo de la prescripción

"Artículo 1493.- Comienzo de la prescripción. La prescripción comienza a correr desde que el derecho ha podido hacerse valer o desde que el titular ha dejado de ejercerlo."

En el caso de autos se puede advertir que el documento base para la demanda de cumplimiento de contrato cursa a fs. 10 y vta., lleva fecha 13 de marzo de 1984, y reconocido por ante el Juez de Mínima Cuantía N° 39 a cargo de Roger Rivero Sánchez en la misma fecha y año.

Que el accionante o demandante tuvo la oportunidad de hacer valer su derecho en el tiempo que la ley estipula, ya que desde esa fecha con su debido reconocimiento tenía fuerza legal dicho documento.

Que el hecho de que exista la certificación de fs. 14 donde la jefa de archivos certifica que el libro correspondiente a la gestión 1984 del Juez de Mínima Cuantía N° 39 Roger Rivero Sánchez no fue entregado, no invalida el reconocimiento de firmas que lleva dicho documento, ya que se está certificando de la autenticidad de que Roger Rivero Sánchez en dicha época fungía como juez de mínima cuantía, teniendo validez al no haberse demostrado lo contrario esa fecha de reconocimiento para las partes contratantes Mario Peña Gracia, Silvio Montañón Rosales y Francisco Olmos Carreño.

Habiéndose desde el año 1984 a la fecha de presentación de la demanda, vencido todo término o plazo para ejercer su acción.

Prescripción común

Art. 1507.- (Disposición general).

Los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa.

Que al margen la prescripción, el demandado Francisco Olmos alega de falsedad de dicho documento, teniendo la carga de la prueba el demandante Mario Peña Gracia, para demostrar y acreditar la veracidad de dicho documento por los medios legales correspondientes, mucho más si existía esa contestación donde se acusaba en el punto 3 de su contestación que cursa a fs. 69-70 de falsedad material e ideológica, lo cual resta legalidad para un debido cumplimiento entre las partes intervinientes. Teniendo en cuenta que Silvio Montaña Rosales en su contestación de fs. 114 y vta., señala que el documento es legal y que fue suscrito entre Mario Peña, su persona y Francisco Olmos, lo que como anteladamente se ha dicho merecía ser sometido a peritaje.

9. Reconvención por daños y perjuicios.-

Sobre la reconvención y pago de daños y perjuicios activada por el demandado Mario Virgilio Kempff Suarez, se puede determinar por la documentación que cursa a fs. 102 a 104, 105 a 107, con las que se demuestra que vendió el lote de terreno y tuvo que devolver el dinero rescindiendo el contrato, éste procede, ya que por daños y perjuicios se entiende toda disminución o pérdida que experimente una persona en su patrimonio o acervo material o en su acervo moral.

Daño: es toda disminución o pérdida experimentada en una cosa material integrante del patrimonio de la víctima.

Perjuicios: es toda ganancia o beneficio dejado de obtener.

Si los daños y perjuicios consisten en una disminución inmediata del patrimonio de la persona que lo experimenta o en el no aumento del mismo habiéndosele privado de alguna utilidad considerada como de seguro ingreso en dicho patrimonio, tenemos:

a) Daño emergente; y

b) Lucro cesante.

Daños emergentes: consisten en la pérdida experimentada por el acreedor en su patrimonio, derivada inmediatamente del incumplimiento culposo del deudor.

Lucro cesantes: consiste en el no aumento del patrimonio del acreedor por habersele privado de un incremento que normalmente hubiese ingresado en su patrimonio de no haber incurrido el incumplimiento.

Requisitos del daño

Todo daño, sea cual fuere su clase debe reunir determinadas condiciones para que pueda ser indemnizado a saber:

El daño debe existir, es decir la víctima debe haberlo experimentado y su existencia no puede ser hipotética.

El acreedor debe demostrar que su patrimonio ha sufrido un menoscabo, por ejemplo en este caso el reconvencionista que ha demostrado haber vendido el lote de terreno materia de la presente acción, mediante el documento de fs. 103-104, debidamente reconocido tal como consta a fs. 102; y, el documento de fs. 106-107, de rescisión de contrato con su debido reconocimiento de firmas que cursa a fs. 105, con el que demuestra haber devuelto el dinero de la venta a consecuencia de esta demanda. Así, como la prueba consistente en la certificación de fs. 399 emitida por el Banco Ganadero, en la cual consta una tasa de interés si el dinero motivo de la venta del terreno hubiera estado en DPF tendría una ganancia de interés del 5.50 en forma anual.

El reconvencionista ha especificado los daños y determinado en una extensión y cuantía. Lo que amerita en este caso especialmente en la determinación de lucro cesante, acudir a criterios especializados, lo cual para calificar el monto del daño y perjuicio causado por el demandante se hará en ejecución de sentencia.

De los hechos ilícitos

Art. 984.- (Resarcimiento por hecho ilícito).

Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento.

Sentencia Constitucional Plurinacional 1982-2013 -AAC (04-11).

III.5. Respecto a la indemnización por daños y perjuicios

El accionante, en el petitorio de la acción de amparo constitucional, solicitó se determine el monto a indemnizar por daños y perjuicios en su favor, señalando que con su actividad "al día generaba en buenos momentos 300 bs" (sic), sin adjuntar ninguna prueba que respalde dicha pretensión.

Conforme lo solicitado, es necesario señalar que se entiende que una lesión denunciada y demostrada, siempre ocasionará una pérdida patrimonial y otros gastos, los cuales deben ser demandados expresamente por la parte accionante. En este entendido, sólo deberá someter la demanda de calificación de daños y perjuicios a los siguientes criterios establecidos en el A.C. N° 0011/2004-CDP de 2 de abril: "a) la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra; y b) los gastos que la parte recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado.

El primer criterio responde al efecto inmediato que podría emerger de la lesión constatada del derecho fundamental o garantía constitucional; es decir, aquel efecto material directo que se constata y percibe sin necesidad de un proceso controversial, ello significa que en la sustanciación de la acción de amparo constitucional, el daño civil no puede ser determinado o calificado sobre la base de los parámetros previstos por el art. 994 del Cód. Civ.; es decir, el daño emergente y el lucro cesante, pues la determinación de un resarcimiento de daños y perjuicios con dichos criterios requiere de un proceso controversial en el que las partes, en igualdad de condiciones, puedan hacer valer sus pretensiones, hecho que no es posible realizar en el amparo constitucional, primero, porque su finalidad es la de otorgar una tutela inmediata,

efectiva e idónea, restableciendo o restituyendo el derecho restringido o suprimido (...); y, segundo, porque dado su carácter sumarísimo no es posible desarrollar un verdadero proceso contencioso o controversial...".

En consecuencia, corresponde que el mismo sea determinado en ejecución del fallo, previa su comprobación fehaciente.

En consecuencia, el reconventionista ha cumplido con la carga de la prueba y el demandante no ha desvirtuado estos hechos, menos probado su acción.

POR TANTO: El suscrito Juez 13 ° de Partido en lo Civil de la Capital, en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, declara:

IMPROBADA: La demanda de cumplimiento de contrato planteada por Mario Peña García, en contra de Mario Virgilio Kempff Suarez, cursante de fs. 51-52 y vta., por los fundamentos expuesto al no ser parte del contrato y tener su derecho propietario perfeccionado conforme a ley, así como contra Francisco Olmos Carreño y Silvio Montaña Rosales, debido a que previamente tendría que anularse la sentencia y el remate del juicio ejecutivo que sostuvo el Banco de Santa Cruz contra Silvio Montaña Rosales.

PROBADA: La Excepción de Prescripción, interpuesta por Francisco Olmos Carreño de fs. 69-70, en favor de su persona y Silvio Montaña Rosales.

PROBADA: La demanda reconventional por daños y perjuicios interpuesta por el demandado Mario Virgilio Kempff Suarez de fs. 109 a 112 y vta., cuya determinación se hará en ejecución de sentencia.

Con costas al demandante.

Las partes podrán apelar del presente fallo dentro del plazo de 10 días de conformidad con lo previsto por el art. 220 del C.P.C.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz, a 20 de mayo de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alberto C. Borda Segerer.- Juzgado 13° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital.

Ante mí: Abg. Marcelo García Reymer.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 16 de septiembre de 2015.

VISTOS.- El recurso de apelación en efecto suspensivo de fs. 628-629 y vta., contra la Sentencia de 20 de mayo del 2015, saliente a fs. 613-625 y vta. de obrados, dictada por el Juez 13° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, en el proceso ordinario de hecho por cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios seguido por Mario Peña García contra Silvio Montaña Rosales, Francisco Olmos Carreño y Mario Virgilio Kempff Suarez, los antecedentes del procesos, y,

CONSIDERANDO: Antecedentes procesales.

1.- Que ante el Juez 13° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, con memorial de 25 de marzo del 2008, cursante a fs. 51-52 y vta., de obrados, Mario Peña García demanda a Silvio Montaña Rosales, Francisco Olmos Carreño y Mario Virgilio Kempff Suarez, en la vía ordinaria de hecho por cumplimiento de contrato más pago de daños y perjuicios. En definitiva pide que se admita su demanda y previo al trámite de ley se dicte sentencia declarándola probada en todas sus partes y se ordene el cumplimiento del contrato de 13 de mayo de 1984.

2.- Que fue citados los demandados con la demanda, Francisco Olmos Carreño, quien mediante memorial de 9 de mayo del 2008, cursante a fs. 69-70 de obrados, contesta la demanda negativamente; y opondrá la excepción perentoria de prescripción. Pidiendo que se rechace la acción intentada por el demandante.

Que Mario Virgilio Kempff Suarez mediante memorial de 10 de mayo del 2008, cursante a fs. 109-112 de obrados, contestó la demanda negativamente; y reconviene por pago de daños y perjuicios por la suma de \$us. 50.000.

Que Silvio Montaña Rosales mediante memorial de 19 de mayo del 2008, cursante a fs. 114 y vta. de obrados, contestó la demanda.

3.- Que trabada la relación procesal de la causa, mediante Auto de 22 de enero del 2011, saliente a fs. 325 de obrados, califica el proceso como ordinario de hecho donde se somete a prueba en un periodo de cincuenta días, y fija los puntos de hechos a probar para la parte demandante y para la parte demandada y reconventionista.

4.- Que ofrecidas y valoradas las pruebas conforme a ley, tramitada la causa conforme a procedimiento, presentadas las conclusiones de los demandantes y demandado, él juez de la causa, dicta sentencia la Sentencia de 20 de mayo del 2015, cursante a fs. 613-625 y vta. de obrados, declarando: improbada la demanda principal de cumplimiento, planteada por Mario Peña García contra Mario Virgilio Kempff Suarez, cursante a fs. 51-52 de obrados; y probada la excepción de prescripción interpuesta por Francisco Olmos Carreño de fs. 69-70, a favor de su persona y de Silvio Montaña Rosales; y probada la demanda reconventional por daños y perjuicios interpuesta por Mario Virgilio Kempff Suarez de fs. 109-112 y vta.

5.- Que notificado con la sentencia el demandante Mario Peña García por memorial de 10 de octubre del 2015, cursante a fs. 628-629 de obrados, plantea apelación con los agravios siguientes: a) que tiene un derecho propietario debidamente registrado en Derechos Reales de

un inmueble con 3.000 ms².; b).- Incorrecta valoración de las pruebas y que no existe daño alguno que reparar. Sin que se haya un pedido expreso de lo que quiere que se resuelva en segunda instancia.

Que notificados los demandados, Mario Virgilio Kempff Suarez, con el mencionado recurso de apelación, mediante memorial de 10 de diciembre del 2015, cursante a fs. 633-635 y vta. de obrados, refutando uno a uno los argumentos del contrario. Pidiendo se confirme la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Fundamentos jurídicos.- Que analizada la sentencia, el recurso de apelación y la contestación; y luego de una revisión y detenido análisis procesal tenemos que, el juez a quo, actuó razonadamente dentro del ámbito de la ley, al dictar la sentencia apelada en base a los elementos siguientes:

Que es evidente que el recurso de apelación planteado, además de reclamar cuestiones subjetivas y parcializadas, también vulnera las normas establecidas en el art. 261-I del Nuevo Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 219 y 227 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que estas no fueron cumplidos en la interposición del recurso, menos aún con la jurisprudencia constitucional instituida a través de la S.C. N° 0366/2004-R de 17 de marzo de 2004., la misma que establece lo siguiente: "En definitiva, corresponde señalar que, para la procedencia del recurso de apelación, una condición esencial es la expresión de los fundamentos de agravios que debe formular el recurrente a tiempo de plantear el recurso, ya que sólo así se abrirá materialmente la competencia del juez o tribunal de alzada, lo que significa que sólo ante el cumplimiento de la referida condición, podrá el tribunal de alzada ingresar al análisis de fondo del recurso planteado, de contrario se verá impedido de ingresar al fondo y declarará improcedente el recurso por incumplimiento de dicha condición; al respecto este Tribunal Constitucional, mediante S.C. N° 0863/2003- R, de 25 de junio, ha señalado que "(...) el art. 236 C.P.C., marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley". Nótese, que en el caso de autos los fundamentos de los agravios no tienen sustento legal.

Sin embargo, por el respeto al principio de impugnación contenido en el num. II art. 180 de la C.P.E., consideraremos dicho recurso de apelación en contra de la sentencia en base a los elementos de hecho y derecho siguientes:

a) En el presente proceso el derecho a la propiedad fue debidamente demostrado y establecido, conforme lo establece la ley y la Constitución Política del Estado, sin embargo existe un límite en la ley en el caso de autos existe suficientes razones fácticas y también legales por lo que el juez a quo determinó correctamente declarar improbadamente la demanda principal de cumplimiento y probada la excepción de prescripción; y probada la demanda reconvenzional por daños y perjuicios.

b) Es evidente que se demostró en el proceso que ambas partes tenían inicialmente títulos de propiedad en lo pro-indiviso de un inmueble con una extensión mayor. Sin embargo, el derecho a pedir la división en cumplimiento de un contrato de 13 de mayo de 1984, prescribió de conformidad con el art. 1493 del Cód. Civ., toda vez que demandante no planteó ante autoridad competente un proceso de división y partición de bienes comunes oportunamente.

c) Que a los daños y perjuicios reclamados en la reconvección deberán ser demostrados en ejecución de sentencia.

d) Que es evidente que en la redacción de la sentencia, se aplicaron correctamente las normas jurídicas adjetivas, establecidas en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 213 del Nuevo Cód. Proc. Civ. Nótese, que de conformidad a lo señalado por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso. Lo cual implica que debe existir una absoluta coherencia y/o congruencia entre lo demandado y lo sentenciado, situación que si fue observado rigurosamente por el juez de la causa. Es también evidente que en la sentencia apelada se ajustó a las normas que regulan este tipo de proceso de conocimiento, toda vez que la misma sí contiene decisiones expresas, positivas y precisas, en cuanto las pretensiones incoadas en la demanda, en otras palabras ha recaído sobre las cosas litigadas en la manera en que fueron demandadas. Además, de que se ha cumplido con la forma que exige el art. 192 del mismo Cuerpo Adjetivo Civil, dicha sentencia no vulnera derechos, garantías procesales y/o constitucionales de la recurrente; es evidente además, que se ha respetado el debido proceso, la sentencia resulta ser completa y congruente en su parte resolutive. Además de haberse valorado la prueba en base a la sana crítica y prudente criterio, conforme lo establece el art. 397 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 145 del Nuevo Cód. Proc. Civ.

Es por estas razones fácticas, procesales y jurídicas, y en aplicación estricta del art. 237-1 del C.P.C., concordante con el art. 218-II-2 del Nuevo Cód. Proc. Civ., corresponde CONFIRMAR totalmente la sentencia de primer grado de 20 de mayo de 2015, cursante a fs. 613-625 y vta., de obrados.

POR TANTO.- La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad con el art. 237-1 del C.P.C., CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia de primer grado de 20 de mayo de 2015, cursante a fs. 613-625 y vta., de obrados. Con costas.

Vocal relator: Dr. Samuel Saucedo Iriarte.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Samuel Saucedo Iriarte.- Teresa Lourdes Ardaya Pérez.

Ante mí: Abg. José L. Rodríguez Echeverría.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 650-651 vta., interpuesto por Mario Peña García, contra el A.V. N° 317/2016 cursante de fs. 646-647 vta., pronunciado por Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de cumplimiento de obligación y otros, seguido por Mario Peña García contra Silvio Montañó Rosales y otros, la concesión de fs. 657 el auto supremo de admisión de fs. 664; y:

I. Antecedentes del proceso.- El Juez 13° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Cruz, dicta Sentencia de 20 de mayo de 2015 de fs. 613 a 625 vta., por la que declara: "Improbada la demanda de cumplimiento de contrato planteada por Mario Peña García, en contra de Mario Virgilio Kempff Suarez, cursante de fs. 51-52 y vta., por los fundamentos expuestos al no ser parte del contrato y tener su derecho propietario perfeccionado conforme a ley, así como contra Francisco Olmos Carreño y Silvio Montañó Rosales, debido a que previamente tendría que anularse la sentencia y el remate del juicio ejecutivo que sostuvo el Banco de Santa Cruz contra Silvio Montañó Rosales.

Probada: La excepción de prescripción, interpuesta por Francisco Olmos Carreño de fs. 69-70, en favor de su persona y Silvio Montañó Rosales.

Probada: La demanda reconvenzional por daños y perjuicios interpuesto por el demandado Mario Virgilio Kempff Suárez de fs. 109 a 112 y vta., cuya determinación se hará en ejecución de sentencia".

Resolución contra la cual, la parte demandante interpuso recurso de apelación de fs. 628-629 vta., recurso que debidamente sustanciado y concedido, fue resuelto por Auto de Vista de 16 de septiembre de 2015, por el que Confirma la sentencia, bajo el fundamento que: "...en el presente proceso el derecho a la propiedad fue demostrado y establecido, conforme lo establece la ley y la constitución Política del Estado, sin embargo existe un límite en la ley en el caso de auto existe suficientes razones fácticas y también legales por lo que el a quo determina correctamente declarar improbada la demanda principal de cumplimiento y probada la excepción de prescripción y probada la demanda reconvenzional por daños y perjuicios."... "que, lo daños y perjuicios reclamados en la reconvenzional deberán ser demostrados en ejecución de sentencia.

Que es evidente que en la redacción de la sentencia se aplicaron correctamente las normas jurídicas adjetivas, establecidas en los arts. 190 y 192 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 213 del Nuevo Código Procesal Civil. Nótese que de conformidad a lo señalado el art. 190 del Cód. Pdto. Civ.: "La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieran sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso". Lo que implica que debe existir una absoluta coherente y/o congruencia entre lo demandado y lo sentenciado, situación que si fue observado rigurosamente por el juez de la causa..."

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte demandante interpuso recurso de casación de fs. 650-651 vta., mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa que el auto de vista vulnera el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., ya que al confirmar la sentencia, no considera los errores en la valoración de la prueba, pues con el documento de 13 de marzo de 1984 que posee toda la fuerza probatoria, demuestra que suscribieron un documento aclaratorio respecto a la superficie que les corresponde a cada uno, demostrándose la relación jurídica existente con cada uno de los suscribientes del contrato que debió cumplirse, por cuanto al existir la relación contractual conforme determina el art. 519 del Cód. Civ., corresponderá declarar probada la demanda principal.

Aduce que conforme señala el art. 520 del Cód. Civ., el contrato debe ser ejecutado de buena fe, y en el caso de auto Virgilio Kempff no contrato ni firmo el contrato objeto de litis es un sujeto pasivo en relación al contrato.

Acusa que el a quo si bien declara probada la demanda de pago de daños y perjuicios pero no establece cuales los hechos antijurídicos generadores del daño y cual la responsabilidad, por lo que, se torna improcedente la demanda reconvenzional.

De la respuesta al recurso de casación.-

Acusa que el recurso de casación no cumple con lo determinado en el art. 258-2 del Cód. Pdto. Civ., menos con lo establecido por el art. 271 del Cód. Proc. Civ., por no expresa cita de normas erróneamente aplicada o la errónea valoración de la prueba, por cuanto corresponde declarar improcedente el recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la congruencia en las resoluciones.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes;

y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso."

III.2.- De la motivación y fundamentación.

Con respecto a la exigencia de la motivación y fundamentación de las resoluciones como elemento constitutivo del debido proceso (entendido éste en su triple dimensión), el Tribunal Constitucional a través de sus reiterados fallos, entre estos, en la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005 ha establecido lo siguiente: "...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió".

Esos entendimientos fueron adoptados también en otros fallos posteriores, como en la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto de 2012 precisando que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo". De la misma manera se tiene la S.C.P. N° 2210/2012 de 08 de noviembre de 2012, las mismas que al estar investidos de su carácter vinculante, son de obligatorio cumplimiento.

III.3., De la valoración de la prueba.

José Decker Morales en su obra Código de Procedimiento Civil comentarios y concordancia señala que: "...producida la prueba, el juez comienza a examinarla, tratando de encontrar la existencia del hecho o hechos afirmados por las partes. Finalmente de ese examen puede salir la verdad, cuando encuentre conformidad de los hechos afirmados, con la prueba producida; también puede suceder lo contrario, "todo depende de la eficacia de los elementos que se hayan utilizado en la investigación". Este proceso mental -Couture- llama "la prueba como convicción".

Así también, Víctor De Santo, en su obra "La Prueba Judicial" (Teoría y Práctica), indica: Con relación al principio de unidad de la prueba, "El conjunto probatorio del proceso forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y meritudo por el órgano jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas (documentos, testimonios, etc.), señalar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme".

El principio de comunidad de la prueba es: "La prueba no pertenece a quien la suministra; por ende, es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso. Una vez incorporada legalmente a los autos debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.

Principios que rigen en materia civil, y orientan a los juzgadores en la labor valorativa del universo probatorio introducido al proceso en el sentido de que toda prueba una vez ofrecida por las partes y admitida por el juez conforme a procedimiento, se convierte en prueba del proceso y no de una sola de las partes, esto con la finalidad de llegar a la verdad real de los hechos, en cuya valoración simultáneamente también se aplica el principio de unidad o valoración conjunta de la prueba y no de manera aislada, y que el juzgador debe tomar en cuenta, pues está en la obligación de apreciar y valorar las todas las pruebas en su conjunto que deben ser integradas y contrastadas, conforme mandan los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del Cód. Pdto. Civ.

En este marco y en relación a lo dispuesto por el art. 1330 del Cód. Civ., respecto a la valoración de la prueba testifical este Supremo Tribunal en el A.S. N° 703/2014 ha orientado que: "...al respecto debemos señalar que la prueba testifical constituye un medio probatorio por el cual una persona ajena al proceso realiza declaraciones sobre determinados hechos de los que tenga conocimiento, siendo el objeto de dicha prueba la demostración de las pretensiones formuladas ya sea en la demanda o en la contestación a la misma, estas atestaciones, versarán sobre hechos ocurridos con anterioridad a la demanda o contestación a la misma, pues el testigo emitirá un juicio de valor sobre la existencia, inexistencia o la manera en cómo se produjeron los hechos, de esta manera es que el art. 1327 del Cód. Civ. prevé su admisibilidad, al igual que su eficacia probatoria que conforme lo establece el art. 1330 de la norma ya citada, esta se encuentra reservada al Juez quien deberá apreciar la misma considerando la credibilidad personal de los testigos, las circunstancias y la eficacia probatoria suficiente que de sus declaraciones sobre los hechos pueda resultar, por lo que se deduce que este medio de prueba en lo que respecta a su apreciación y valoración se encuentra inmerso en las reglas de la sana crítica".

Orientado por otra parte, respecto a la actividad valorativa de la prueba por parte de los de instancia en el A.S. N° 240/2015 que: "...respecto a la valoración de la prueba, resulta loable destacar que es una facultad privativa de los jueces de grado, el apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. Ésta tarea encomendada al Juez es de todo el universo probatorio producido en proceso (principio de unidad de la prueba), siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia, ponderando unas por sobre las otras; constituyendo la prueba un instrumento de convicción del juez, porque él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho, como remarca Eduardo Couture".

IV. Fundamentos de la resolución:

Su primer reclamo, a prima facie se denota que es confuso, pero de la lectura de todo el contexto se puede inferir que acusa que el auto de vista vulneraría el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., pues, no consideraría los errores en la valoración de la prueba, ya que, por el documento de 13 de marzo de 1984 que posee toda la fuerza probatoria demostraría que suscribió un documento aclaratorio respecto a la superficie que les corresponde a cada uno de los propietarios, demostrando la relación jurídica existente con cada uno de los suscribientes del contrato que debió cumplirse, por lo que, al existir esa relación contractual de acuerdo al art. 519 del Cód. Civ., debería declararse probada la demanda principal.

Sobre el particular conforme se ha orientado en el punto III.1 el recurso de apelación tiene su límite competencial conforme al marco de congruencia definido en el recurso de apelación, en otros términos este recurso se encuentra vinculado a los agravios acusados, conforme determina el art. 265 del Cód. Proc. Civ., caso contrario de no respetar ese parámetro la resolución a emitirse peca de incongruente, ya sea, ultra, extra o citra petita.

Partiendo de lo expuesto en el caso en cuestión el tribunal de apelación ha realizado un análisis de la causa conforme al marco de congruencia antes descrito, pues de forma clara en cuanto al tema de la valoración de la documental de aclaración de superficie han expresado: "...en el presente proceso el derecho a la propiedad fue demostrado y establecido, conforme lo establece la ley y la Constitución Política del Estado, sin embargo existe un límite en la ley en el caso de auto existe suficientes razones fácticas y también legales por lo que el a quo determina correctamente declarar improbada la demanda principal de cumplimiento y probada la excepción de prescripción y probada la demanda reconvenzional por daños y perjuicios...", de lo citado claramente se denota que los jueces de grado han definido que existe razones suficientes para declarar improbada la demanda de cumplimiento de contrato, es decir que han valorado el tema de la demanda principal vinculada a la documental observada.

Ahondando más en el tema, se debe tener en cuenta que una de las razones fácticas señaladas en el auto de vista, es la expresada en sentencia la cual de forma contundente determinó: "Que dentro del presente proceso no existe prueba alguna que pueda demostrar que el demandado Mario Virgilio Kempff Suarez hubiera invadido la propiedad del demandante, ya que conforme se acreditan por las escrituras públicas de propiedades cada uno cuenta con sus respectivos lotes de terreno; el demandante con 3.000 ms2. y el demandado con 2.000 ms2.", el mismo que lo adquirió del Banco Santa Cruz de la Sierra S.A. a su vez el Banco de Santa Cruz adquiere el lote de terreno por venta judicial, venta que se realiza en un proceso con fallos ejecutoriados en un juicio ejecutivo que siguió el banco contra el demandado Silvio Montaña Rosales, siguiendo el procedimiento que estipula la ley hasta llegar a la venta judicial por lo que existen fallos judiciales ejecutoriadas dentro del proceso que el suscrito juez no puede modificar, ya que no existe prueba de una demanda de la nulidad del proceso, menos la nulidad de la subasta,..." fundamentos que evidencian la existencia de una valoración íntegra de las pruebas conforme a los parámetros descritos en el punto III.3, no resultando evidente su acusación inherente a no existir una correcta valoración de la prueba, sino por el contrario existe una explicación razonada y justificada del porque se asume la decisión de declararse improbada la demanda principal.

Como otro punto, en amparo del art. 520 del Cód. Civ., expresa que el contrato debe ser ejecutado de buena fe, y en el caso de autos Virgilio Kempff no contrato ni firmo el contrato objeto de litis, por lo que es un sujeto pasivo en relación al contrato.

En lo inherente a este punto cabe resaltar que el mismo resulta intrascendente o menos gravitante a los efectos del fondo de la causa, en el entendido que la demanda principal ha sido rechazada principalmente por los motivos descritos en el punto anterior es decir, por esa existencia de esa venta judicial, por cuanto su alegación resulta irrelevante.

Acusa que si bien el a quo declaro probada la demanda de pago de daños y perjuicios, empero, no establecería cuales los hechos antijurídicos generadores del daño y cual la responsabilidad, por lo que, se torna improcedente la demanda reconvenzional.

Debe tenerse en cuenta que el auto de vista sobre el tema ha determinado que: "los daños y perjuicios reclamados en la reconvenzional deberán ser demostrados en ejecución de sentencia...", es decir que el auto de vista ha diferido la averiguación y demostración

de los daños y perjuicios para la fase de ejecución de sentencia, fase donde las partes sobre todo la recurrente podrá enervar la existencia de los mismos, por cuanto al presente la resolución de grado no ha generado un criterio de imposición de daños o perjuicios, sino como se aludió, se ha prorrogado la misma, por lo que, su reclamo no resulta sustancial, en el entendido que en este momento no se le genera perjuicio alguno.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 650-651 vta., interpuesto por Mario Peña García, contra el A.V. N° 317/2016 cursante de fs. 646-647 vta., pronunciado por Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Santa Cruz. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1151

**Juan Marcelo Dávila Orellana y otros c/ Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y otro
Cumplimiento de contrato y otro
Distrito: Cochabamba**

SENTENCIA

Dentro del proceso de cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios seguido por Juan Marcelo Dávila Orellana, Maria Alejandra Dávila Orellana y Maria Angélica Dávila Orellana contra Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco.

RESULTANDO: 1. Sobre la base de la exposición fáctica realizada por el actor en su memorial de demanda de fs. 10-12, solicita que en sentencia se declare lo siguiente:

a. El cumplimiento del contrato en base a lo establecido por el art. 568 del Cód. Civ., pidiendo la elaboración de las minutas de transferencias del inmueble que implica el perfeccionamiento y formalización de la venta con el cumplimiento de las obligaciones de los vendedores de entregar la documentación, titulación propietaria del inmueble, pago de impuestos y transferencias y entrega del bien inmueble debidamente saneado y sin vicios de cancelación y liberación del gravamen, carga o cualquiera anotación preventiva que pesare sobre el inmueble en Derechos Reales.

b. Impetra además el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

c. La condena en costas procesales.

2. Por su parte los demandados Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco, por memorial de fs. 54-61, responden a la demanda negándola en todas sus partes oponiendo las excepciones perentorias de incumplimiento de contrato, falsedad y falta de acción y derecho, solicitando que en sentencia se declare improbadada la demanda y probadas sus excepciones.

3. En el mismo memorial de responder, los referidos demandados Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco, plantean demanda reconvenzional solicitando: 1) La nulidad parcial del recibo fechado como 2 de noviembre de 2004, en cuanto a la supuesta entrega en 18 de septiembre de 2003 de la suma de \$us. 1.000.00.-, la cual ha sido agregada por los demandantes. 2) La nulidad parcial del recibo fechado como 2 de noviembre de 2004, en cuanto a la supuesta entrega en 8 de julio de 2003 de la suma de \$us. 6.000.00.-, la cual ha sido alterada de \$us. 5.000.00.- a \$us. 6.000.00.

CONSIDERANDO: I.

I. La parte demandante expone los fundamentos fácticos y de derecho de su pretensión en los siguientes términos:

1. Que en 23 de julio de 2002, mediante un documento privado suscribieron entre los esposos Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco y sus personas, un compromiso de venta de un bien inmueble ubicado en la Urbanización "Las Monjas" con las

características señaladas en su cláusula primera de dicho documento, así como todas sus mejoras, más dos bombas de agua sumergibles, sin reserva ni exclusión de ninguna naturaleza.

2. En el precitado documento en su cláusula segunda se establece el pago de \$us. 3.500.00.- a la suscripción del mismo y \$us. 16.500.00.- restantes en un plazo de 30 días y los \$us. 40.000.00.- finales se pagarían en vehículos o dinero en efectivo.

3. En la cláusula tercera se determina que con los primeros \$us. 20.000.00.- Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco deberían haber cancelado la deuda contraída con el Banco Unión ya que producto de esta operación el inmueble motivo del compromiso de venta se encuentra gravado.

4. Mediante documento de cancelación parcial de compromiso de 7 de septiembre de 2002, se establece que dando cumplimiento al documento de 23 de julio de 2002, Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco reconocen haber recibido hasta la fecha la suma de \$us. 3.500.00.- en efectivo y \$us. 11.500.00.- en moviidades y a la suscripción de ese documento la suma en efectivo de \$us. 7.000.00.- los vendedores reconocen haber recibido hasta esa fecha la suma de \$us. 22.000.00.- con lo cual deberían pagar la deuda al Banco Unión tal como lo establece el documento de 23 de julio de 2002.

5. Que posteriormente su padre manda de los Estados Unidos de Norteamérica para el pago del inmueble a través de Jorge Eduardo Velásquez, la suma de \$us. 33.760.00.- que son descargados mediante documentos que firma Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda en 13 de octubre de 2004 y 2 de noviembre de 2004, además se le entrega una movilidad Mitsubishi Sport color blanco que le entrega en recinto aduanero Jorge Velásquez por un valor de \$us. 7.000.00.-, mas \$us. 1.000.00.- en efectivo entregados por Boris Torrico a través de un giro del Banco Unión y \$us. 500.00.- entregados por la empresa auto total por encargo de Boris Torrico haciéndose un total de \$us. 64.260.-, que su padre a través de Jorge Eduardo Velásquez y los demandantes entregaron a los esposos Velasco-Saavedra para el pago de la compra del inmueble establecido en el documento de 23 de julio de 2002, monto que incluso excede lo pactado en el precitado documento de 23 de julio de 2002.

6. Que pese a estar cumplidos todos los montos de dineros pactados en el documento base de la demanda, los esposos Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco, no elaboran la minuta de transferencia del inmueble a favor de sus personas ni tampoco pagan las deudas contraídas con el Banco Unión al extremo que Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco, se encuentran en ese momento con un proceso coactivo realizado por el Banco Unión por un monto de \$us. 17.100.00.- deuda que es la mencionada en el documento de compromiso de venta, vulnerando todo lo pactado en el documento de 23 de julio de 2002; y mucho menos les entregan el inmueble dado en compromiso de venta.

7. Finalmente, interponen demanda ordinaria contra Gonzalo Turnan Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco, pidiendo que en sentencia se declare: 1.- El cumplimiento del contrato en base a lo establecido por el art. 568 del Cód. Civ., pidiendo la elaboración de las minutas de transferencias del inmueble que implica el perfeccionamiento y formalización de la venta con el cumplimiento de las obligaciones de los vendedores de entregar la documentación, titulación propietaria del inmueble, pago de impuestos y transferencias y entrega del bien inmueble debidamente saneado y sin vicios, lo cual importa la cancelación y liberación del gravamen, carga o cualquier anotación preventiva que pesare sobre el inmueble en Derechos Reales. 2.- El resarcimiento de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia. 3.- La condena en costas procesales.

8. Fundan su demanda en las normas contenidas en los arts. 593, 614, 615, 617, 622 segunda parte, 624 y 625 del Cód. Civ.

II. Admitida la demanda por decreto de 27 de abril del 2006 (saliente a fs. 13), se cita a los demandados Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco, quienes por memorial de 10 de febrero del 2007 (cursante a fs. 54-61), responden y oponen excepciones contra la demanda, con los siguientes argumentos:

1. Contestan la demanda, negándola en todas sus partes, y oponiendo contra las mismas excepciones de incumplimiento de contrato de conformidad con el parág. II del art. 573 del Cód. Civ., así como las excepciones de falsedad, falta de acción y derecho, manifestando que:

2. El documento privado de compromiso de venta de bien inmueble de 23 de julio de 2002, debidamente reconocido en cuanto a las firmas y rubricas de los contratantes en 23 de julio de 2002 por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase N° 6 de la Capital a cargo del Dr. Mario Siles Sánchez y que merece plena fe al tenor del art. 1297 del Cód. Civ., y art. 399-4 del Cód. Pdto. Civ., evidencia que Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco como propietarios y actuales poseedores del bien inmueble (casa de una planta), construida sobre dos lotes de terreno signados con los Nos. 8 y 9 con una extensión superficial total de 885 ms2., en la Urbanización "Las Monjas", ubicado en la zona de Puntiti, Distrito N° 35, manzana F.R.U., calle Innominada de la jurisdicción de Sacaba, comprensión de la provincia Chapare de este departamento de Cochabamba, adquirido por compra con financiamiento del Banco Unión S.A., mediante Escritura Pública N° 172/01 de 22 de marzo de 2001, extendida por ante la Notaría de Fe Pública de Primera Clase de la Capital a cargo de la Dra. María Esther Velasco Navarro, registrada en Derechos Reales en fecha 28 de marzo de 2001, a fs. y Ptda. N° 753 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia Chapare, otorgaron en compromiso de venta el referido inmueble en su totalidad, incluyendo sus mejoras y dos bombas de aguas sumergibles, sin reserva ni exclusión de ninguna naturaleza, a favor de Juan Marcelo Dávila Orellana, Maria Alejandra Dávila Orellana y Maria Angélica Dávila Orellana, por el precio convenido entre partes de \$us. 60.000.00.- bajo las siguientes condiciones: a) Que a tiempo de suscribir el documento privado de compromiso de venta de 23 de julio de 2002, se declara en el mismo que sus personas Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco, recibieron un primer pago de parte de los compradores de \$us. 3.500.00.

b) Al respecto manifiestan que conforme lo señala el indicado documento es evidente que Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco, prometientes de venta recibieron por parte de los prometientes de compra Juan Marcelo Dávila Orellana, Maria Alejandra Dávila Orellana y Maria Angélica Dávila Orellana, la suma de \$us. 3.500.00.- a tiempo de la suscripción del documento privado de compromiso de venta en 23 de julio de 2002, dinero que sus personas en su integridad más una suma adicional lo depositaron al Banco Unión

S.A., en 25 de julio de 2002, por \$us. 3.509.00.- según recibo N° 630031 que en original adjuntan a fs. 1. Que en el referido documento se convino, que en el lapso de 30 días a partir de la fecha de suscripción del documento privado de compromiso de venta de 23 de julio de 2002, los compradores efectuarían un segundo pago de \$us. 16.500.00.-, para hacer un total de \$us. 20.000.00.- como parte del precio del inmueble y con esta primera partida de \$us. 20.000.00.- cancelarían la deuda de \$us. 18.000.00.- contraída con el Banco Unión para la compra del bien de la misma institución por Juan Marcelo Dávila Orellana, Maria Alejandra Dávila Orellana y Maria Angélica Dávila Orellana.

3. Al respecto manifiestan que los promitentes de compra, Juan Marcelo Dávila Orellana, Maria Alejandra Dávila Orellana y Maria Angélica Dávila Orellana, no cumplieron con su obligación de efectuar el segundo pago convenido por la compra de bien hasta el 22 de agosto de 2002, con la entrega en su favor de los \$us. 16.500.00.- convenido en la cláusula segunda del documento privado de compromiso de venta de 23 de julio de 2002; sino que este segundo pago que debió efectuarse en 22 de agosto de 2002, se realizó recién y además en forma parcial en 7 de septiembre de 2002, conforme se evidencia del documento privado de cancelación parcial de compromiso de venta 7 de septiembre de 2002, debidamente reconocido en firmas y rubricas de los contratantes en 7 de septiembre de 2003, por ante la Notaria de Quillacollo Dra. Clotilde Fernández C., documento acompañado a la demanda por los propios demandantes y que merece plena fe al tenor del art. 1297 del Cód. Civ., y art. 399-4 del Cód. Pdto. Civ., en cuya clausula primera declararon recibir de parte de los prometientes de compra la suma de \$us. 3.500.00.- en efectivo más dos movilidades con valor de \$us. 11.500.00.- y otros pagos, queriendo hacer ver a la autoridad que éstos hubieran recibido la suma de \$us. 22.000.00.-, aspecto que niegan y rechazan y refieren que la verdadera suma recibida es de \$us. 18.000.00.-, puesto que refieren que el primer pago en efectivo fue de \$us. 3.500.00 a tiempo de firmar el documento de 23 de julio de 2002, el segundo pago de \$us. 3.000.00.- mediante depósito bancario en 6 de septiembre de 2002, el cual fue depositado al Banco Unión, \$us. 500.00.- en efectivo y el valor de \$us. 11.500.00.- en movilidades, totalizando la suma de \$us. 18.500.00.- faltando \$us. 1.500.00.- para llegar a la suma de \$us. 20.000.00.- para pagar al Banco Unión, de donde resulta el inexacto cumplimiento de lo pactado.

4. Rechazan que en 18 de septiembre de 2003 se les hubiera entregado la suma de \$us. 1.000.00.- en el recibo fechado 2 de noviembre de 2004, puesto que aquella fecha fue agregada mañosamente por los demandantes, aspecto que refieren que es notorio hasta por la persona más incauta, refiriendo que se aprovechó el espacio mayor casual que existía entre el 26 de febrero de 2003 y el 30 de mayo de 2003.

5. Niegan también que se les hubiera entregado en 8 de julio de 2003 la suma de \$us. 6.000.00.- que se indica en el recibo fechado como 2 de noviembre de 2004, puesto que refieren que dicha suma ha sido adulterada de \$us. 5.000.00.- a \$us. 6.000.00.-, alteración que, insisten, es muy visible.

6. Refieren también que en la demanda se hace constar que sus personas habrían recibido como tercer pago una movilidad Mitsubishi Sport color blanco en recinto aduanero por un valor de \$us. 7.000.00.- más la suma de \$us. 1.000.00.- en efectivo entregados por Boris Torrico a través de un giro del Banco Unión y un giro de \$us. 500.00.- entregados por la Empresa Auto Total, con lo que se tendría pagado un total de \$us. 64.260.00.-, monto que inclusive excedería lo pactado, aspecto que niegan, y refieren que no se les entregó el vehículo, solamente la suma de \$us. 1.000.00.- y que quien adquirió dicho vehículo fue un señor de nombre Jorge Eduardo Velásquez, de lo que resulta la excepción de falsedad.

7. Formaliza acción reconvenional, solicitando: 1) La nulidad parcial del recibo fechado como 2 de noviembre de 2004, en cuanto a la supuesta entrega en 18 de septiembre de 2003 de la suma de \$us. 1.000.00.-, la cual ha sido agregada por los demandantes. 2) La nulidad parcial del recibo fechado como 2 de noviembre de 2004, en cuanto a la supuesta entrega en fecha 8 de julio de 2003 de la suma de \$us. 6.000.00.-, la cual ha sido alterada de \$us. 5.000.00.- a \$us. 6.000.00.

III.- Por Auto de 24 de septiembre de 2007 (fs. 71-72 vta.), se calificó el proceso como ordinario doble de hecho, determinándose el plazo probatorio de cincuenta días, estableciendo los puntos de hecho a probarse por las partes.

IV.- Se cumplió el término probatorio y estando cumplidas las formalidades procesales, la causa se encuentra en estado de pronunciarse resolución.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de los antecedentes que informan el proceso respecto de las pretensiones deducidas, se tiene lo siguiente:

Hechos probados por los demandantes:

1. El documento privado de compromiso de venta de bien inmueble de 23 de julio de 2002, reconocido en la misma fecha ante Notario de Fe Pública, Dr. Mario Siles Sánchez, acredita que Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco como propietarios de un inmueble construido sobre dos lotes de terreno signados como lotes 8 y 9 en la Urbanización "Las Monjas", y registrado a Fs. y Ptda. N° 753 del Lib. 1 de la Provincia Chapare en 28 de marzo de 2001, lo comprometieron en venta con sus mejoras y dos bombas sumergibles de agua, sin reserva ni exclusión de ninguna naturaleza a favor de Juan Marcelo Dávila Orellana, Maria Alejandra Dávila Orellana y Maria Angélica Dávila Orellana por el precio convenido entre partes de \$us. 60.000.00.-, de los cuales a la suscripción del documento los vendedores declaran recibir la suma de \$us. 3.500.00.-, otro monto de \$us. 16.500.00.- en el plazo de un mes (hasta el 23 de agosto de 2002), y el saldo de \$us. 40.000.00.- serían cancelados en efectivo o mediante la entrega de vehículos enviados desde Estados Unidos hasta fines de diciembre de 2002, y posteriormente se suscribiría la minuta de transferencia definitiva. En dicho documento se hace constar que el inmueble se encuentra gravado a favor del Banco Unión S.A. por la suma de \$us 18.000.00.- los cuales debían ser cancelados por los vendedores al recibir el pago de las primeras cuotas de \$us. 20.000.00.- (Documento de fs. 1 a 5).

2. Por documento privado de cancelación parcial de compromiso de 7 de septiembre de 2002, reconocido en la misma fecha ante la Notaria Dra. Clotilde Fernández C., los demandados Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco declaran recibir de los hermanos Juan Marcelo Dávila Orellana, Maria Alejandra Dávila Orellana y Maria Angélica Dávila Orellana la suma de \$us. 3.500.00.- en

efectivo y la suma de \$us. 11.500.00.- en dos movilidades, haciendo constar que se dio cumplimiento al compromiso de venta de 23 de julio de 2002. En la cláusula segunda de dicho documento se ha establecido que a la fecha se canceló la suma de \$us. 7.000.00.- y en vehículos la suma de \$us. 11.500.00.- (\$us 6.000.00.- por un Mitsubishi Eclipse mod. 1996 y \$us. 5.500.00.- por un Mazda Convertible mod. 1997), un depósito a la cuenta N° 52030 del Banco Unión por la suma de \$us. 3.000.00.- y la suma de \$us. 500.00.- en efectivo, haciendo un total entregado a los demandados de la suma de \$us. 22.000.00.- y si bien este documento se realizó casi dos semanas después del vencimiento del plazo establecido en el primer compromiso, ambas partes han aceptado que con dichos pagos y entrega de documentos se ha dado cumplimiento a la primera parte del compromiso de pago establecido en documento de 23 de julio de 2002 (Documento de fs. 6-7).

3. Las fotocopias legalizadas de fs. 172 a 328 de un proceso coactivo civil iniciado en el Juzgado 3° de Partido en lo Civil de esta ciudad, acreditan que al no haber cancelado su deuda los demandados Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco, el Banco Unión S.A. les inició proceso de ejecución coactiva civil para cobrar la suma adeudada, habiendo presentado la demanda en 14 de junio de 2002, y pese a su citación y al no haber cancelado su deuda, se fijó el primer señalamiento de remate del bien inmueble motivo de la presente litis para el 9 de abril del 2007; sin embargo, y a fin de que no se remate dicho bien inmueble, el ahora demandante Juan Marcelo Dávila Orellana tuvo que pagar la totalidad de la deuda a los personeros del Banco Unión que ascendía a la suma de \$us. 12.818.69.-, subrogándose la acreencia, conforme se establece en el testimonio de pago con subrogación de 4 de abril de 2007 (fs. 78 a 80 y fs. 320 a 322). Este aspecto acredita también que los demandados incumplieron su obligación de pago de la deuda que tenían con el Banco Unión.

4. La declaración testifical de Jorge Eduardo Velásquez Suarez, acredita que fue su persona quien entregó al demandado Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda el vehículo marca Mitsubishi Montero Sport, color blanco, modelo 2001 puesto en aduana por el precio de \$us. 7.000.00.- vehículo que le envió desde Estados Unidos Juan de Dios Dávila, quien es padre de los demandantes (fs. 347 vta. a 351 vta.).

5. Tomando en cuenta los montos establecidos en los documentos acompañados a la demanda de 23 de julio de 2002 y 7 de septiembre de 2002, así como los montos confesados y aceptados por los demandados del recibo de 2 de noviembre de 2004, sin considerar los \$us. 1.000.00.- entrelineado y considerando \$us. 5.000.00.- en lugar de los 6.000.00.- objetados, y los montos acreditados mediante la prueba acompañada al proceso, específicamente la declaración testifical de Jorge Eduardo Velásquez, se tiene acreditado el pago a los demandados de los siguientes montos:

Doc. de 23 de julio de 2002:	\$us.	3.500.- (efectivo)
Doc. de 7 de septiembre de 2002:	\$us.	7.000.- (efectivo)
	\$us.	11.500.- (dos vehículos)
	\$us.	3.000.- (Depósito Banco Unión)
	\$us.	500.- (efectivo).
Recibo de 2 de noviembre de 2004 (fotocopia validada por ambas partes):	\$us.	1.000.- (17.X.02)
	\$us.	1.500.- (31.X.02)
	\$us.	6.000.- (2.II.03)
	\$us.	5.000.- (26.II.03)
	\$us.	800.- (30.V.03)
	\$us.	5.000.- (8.VII.03. Aceptado por demandados).
	\$us.	400.- (19.VIII.03)
	\$us.	100.- (20.VIII.03)
	\$us.	3.300.- (27.X.03)
	\$us.	600.- (21.XI.03)
	\$us.	360.- (30.XII.03)
	\$us.	1.000.- (9.II.04)
	\$us.	500.- (17.II.04)
	\$us.	1.000.- (19.III.04)
	\$us.	500.- (26.III.04)
	\$us.	3.000.- (2.IV.04)
\$us.	1.200.- (19.IV.04)	

Declaración del testigo Jorge Velásquez \$us. 7.000.- (Vehículo Mitsubishi Sport).

Sumados todos estos montos ascienden a la suma de \$us. 63.760.00.-, sin tomar en cuenta inclusive el pago de \$us. 12.818.69.- que realizó el demandante subrogándose la acreencia del Banco Unión, consecuentemente el compromiso de compra del inmueble motivo de la litis ha sido cumplido a cabalidad por los demandantes.

6. Es evidente que los demandados al no haber cumplido con su obligación de suscripción de la minuta de transferencia del inmueble que comprometieron en venta, así como su total desinterés en el pago de su obligación que tenían con el Banco Unión permitiendo que dicho

Banco inicie proceso de ejecución hasta el trance de subasta y remate del inmueble motivo de la litis, acredita su mala fe y su intención de no cumplir con sus obligaciones pactadas, puesto que los demandantes inclusive tuvieron que cancelar los honorarios profesionales al abogado del banco, conforme se acredita del recibo de fs. 77.

Hechos no probados por los demandados:

1. Si bien los demandados han pagado periódicamente algunas cuotas de su deuda pendiente con el Banco Unión S.A. conforme se acredita por los comprobantes de pago de fs. 43 a 52 y fs. 85, este aspecto acredita que los demandados han incumplido el compromiso de 23 de julio de 2002, puesto que en dicho documento se comprometieron a que con el primer pago de \$us. 20.000.00.- cancelarían el total de dicha deuda. Por el contrario, quienes acabaron pagando dicha deuda fueron los demandantes, subrogándose la acreencia.

2. Con respecto al dictamen pericial documentológico de fs. 138 a 148, se tiene que el mismo fue realizado sobre una fotocopia simple de un recibo, el cual, per se, no tiene valor legal, salvo que la parte a quien se opone acepte su veracidad, como ocurre en el presente caso.

En efecto, en el caso de autos, los demandados aceptaron los montos consignados en el recibo aportado por los demandantes, empero, los montos no aceptados por ellos no son considerados en la presente resolución.

3. Con respecto al informe pericial de fs. 150-151 con respecto al crédito de Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda, el mismo hace referencia a los intereses corrientes, intereses penales, seguros, gastos judiciales y otros, aspectos que no son relevantes al presente proceso, y más aún si tomamos en cuenta que dicha obligación pecuniaria fue pagada por los demandantes, por lo que se la desestima por no ser prueba conducente.

4. Los demandados tampoco han probado sus excepciones perentorias de incumplimiento de contrato, falsedad y falta de acción y derecho.

CONSIDERANDO: III.- Con las consideraciones y fundamentos que a continuación se dirán, se tienen los siguientes aspectos de importancia para la resolución de la presente causa:

1. Con respecto a la demanda de cumplimiento de contrato de compromiso de venta de inmueble, suscripción de la minuta de transferencia y cumplimiento de las obligaciones del vendedor.- Conforme establece el art. 454 del Cód. Civ.: "I. Las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos que celebren y acordar contratos diferentes de los comprendidos en este Código. II. La libertad contractual está subordinada a los límites impuestos por la ley y a la realización de intereses dignos de protección jurídica", y el art. 463 del referido Cód. Civ., establece que: "I. El contrato preliminar, sea bilateral o unilateral, para la celebración de un contrato definitivo en el futuro, debe contener los mismos requisitos esenciales que este último, bajo sanción de nulidad...", y el art. 465 del mismo Código establece que "En los tratos preliminares y en la formación del contrato, las partes deben conducirse conforme a la buena fe, debiendo resarcir el daño que ocasionen por negligencia, imprudencia u omisión en advertir las causales que invaliden el contrato". En el presente caso, se halla plenamente acreditado que por documento privado de compromiso de venta de un bien inmueble de 23 de julio de 2002, Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco como propietarios del inmueble motivo de la litis, lo comprometieron en venta con sus mejoras y dos bombas sumergibles de agua, sin reserva ni exclusión de ninguna naturaleza a favor de Juan Marcelo Dávila Orellana, Maria Alejandra Dávila Orellana y Maria Angélica Dávila Orellana por el precio convenido entre partes de \$us. 60.000.00.- de los cuales a la suscripción de dicho documento se pagó la suma de \$us. 3.500.00.- comprometiéndose a pagar otro monto de \$us. 16.500.00.- en el plazo de un mes, y el saldo de \$us. 40.000.00.- que serían cancelados en efectivo o mediante la entrega de vehículos enviados desde Estados Unidos hasta fines de diciembre de 2002. Documento que ha sido legalmente reconocido en firmas en la fecha de su suscripción ante autoridad competente, cobrando eficacia legal al sentir del art. 1297 del Cód. Civ. Posteriormente a este documento, por documento privado de cancelación parcial de compromiso de 7 de septiembre de 2002, que cuenta con la misma eficacia legal que el anterior, los demandados Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco declaran recibir de los hermanos Juan Marcelo Dávila Orellana, Maria Alejandra Dávila Orellana y Maria Angélica Dávila Orellana la suma de \$us. 3.500.00.- en efectivo y la suma de \$us. 11.500.00.- en dos movilidades, haciendo constar que se dio cumplimiento al compromiso de venta de 23 de julio de 2002. En la cláusula segunda de dicho documento se ha establecido que en la fecha se cancela en efectivo la suma de \$us. 7.000.00.- y en vehículos la suma de \$us. 11.500.00.- (\$us. 6.000.00.- por un Mitsubishi Eclipse mod. 1996 y \$us. 5.500.00.- por un Mazda Convertible Mod. 1997), un depósito a la cuenta N° 52030 del Banco Unión por la suma de \$us. 3.000.00.- y la suma de \$us. 500.00.- en efectivo, haciendo un total entregado a los demandados de la suma de \$us. 22.000.00.-, y con este documento, ambas partes reconocen que se ha dado cumplimiento a la primera parte del compromiso de pago establecido en documento de 23 de julio de 2002, y tomando en cuenta los montos establecidos en los documentos acompañados a la demanda de fechas 23 de julio de 2002 y 7 de septiembre de 2002, así como los montos confesados y aceptados por los demandados del recibo de 2 de noviembre de 2004, sin considerar los \$us. 1.000.00.- supuestamente agregado entre líneas y considerando los \$us 5.000.00.- en lugar de los 6.000 objetados, y los montos acreditados mediante la prueba acompañada al proceso, específicamente la declaración testifical de Jorge Eduardo Velásquez Suarez, se tiene acreditado el paso a los demandados de la suma total de \$us. 63.760.00.- consecuentemente el compromiso de compra del inmueble motivo de la litis ha sido cumplido inclusive en demasía, y por el contrario, los demandados no han acreditado sus excepciones perentorias de incumplimiento parcial de los demandantes, puesto que como se dijo, los demandantes han cumplido inclusive en demasía su obligación de pago, así como tampoco han acreditado que los argumentos de la demanda sean falsos o que los demandantes no tengan legitimación activa para iniciar el presente proceso, según excepciones perentorias interpuestas.

Consecuentemente, corresponde dar curso a la presente pretensión, con la condenación al pago de daños y perjuicios conforme al art. 465 citado.

2. Con respecto a la demanda reconvenzional planteada por los demandados solicitando la nulidad parcial del recibo de 2 de noviembre de 2004.- En el presente caso, los demandantes amparan su pretensión de nulidad parcial de recibo en la causal establecida en el

inc. 3 del art. 549 del Cód. Civ. que a la letra dice: "El contrato será nulo...3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato...". Se tiene que "la causa es ilícito cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa", y "el contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres". La causa es definida por la Doctrina como "el fin inmediato que se proponen los contratantes (Capitantes)" citado por Carlos Morales Guillén en su obra Cód. Civ. Conc. y Anot. pág. 567, en tanto que, por motivo ha de entenderse como "...la representación de la realidad, en cuanto a la razón determinante de la voluntad del sujeto para dar vida al contrato... esta mejor expresado su concepto con el término móvil o causa eficiente. Así el móvil o motivo, es como tal representación, un hecho subjetivo, a diferencia de la causa que es un elemento objetivo" (C. Morales Guillén. Ob. Cit. pág. 574).

En el caso que nos ocupa, los demandados pretenden la nulidad del recibo de 2 de noviembre de 2004 que cursa en obrados a fs. 8, argumentando que el mismo fue adulterado al agregarse entre líneas la suma de \$us. 1.000.00.- así como la adulteración de la suma de \$us. 5.000.00.- a una suma mayor de \$us. 6.000.00.-; sin embargo, el recibo tachado de nulo es una simple fotocopia, no pudiendo declararse la nulidad parcial de una fotocopia simple, toda vez que constituye un deber procesal de cualquiera de las partes -en particular de los demandados para demostrar su derecho-, durante el transcurso del proceso, acompañar el original del mismo, para su consideración valorativa. Al no haberlo hecho, la suscrita juzgadora no puede manifestarse sobre la autenticidad o falsedad de dicho documento, correspondiendo desestimarse la pretensión de la parte demandada.

Por último, se establece que la demanda principal ha sido probada al haber la parte actora dado cumplimiento al art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ., ofreciendo toda la prueba necesaria que acreditó su pretensión. Por su parte, la parte demandada y reconviniendo no acreditó de modo alguno su demanda reconventional y sus excepciones opuestas a la demanda principal, al no cumplir la carga procesal que le impone el precitado art. 375-2 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Se declara:

1. PROBADA la demanda principal de cumplimiento de contrato de compromiso de venta de bien inmueble de fs. 10-12 deducida por los demandantes Juan Marcelo Dávila Orellana, María Alejandra Dávila Orellana y María Angélica Dávila Orellana.

2. IMPROBADAS las excepciones perentorias de incumplimiento de contrato, falsedad y falta de acción y derecho opuestas contra la demanda por los demandados.

3. IMPROBADA la demanda reconventional de nulidad parcial de recibo opuesta por los demandados Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco.

4. En consecuencia, se dispone que en ejecución de sentencia: A) Los demandados Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco cumplan con sus obligaciones contractuales y suscriban la minuta de transferencia definitiva del inmueble (casa de una planta), construida sobre dos lotes de terreno signados con los N° 8 y N° 9, con una extensión superficial total de 885 ms²., en la Urbanización "Las Monjas", ubicado en la zona de Puntiti, Distrito N° 35, manzana F.R.U., calle Innominada de la jurisdicción de Sacaba, comprensión de la provincia Chapare de este departamento de Cochabamba, registrado en Derechos Reales a fs. y Ptda. N° 753 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia Chapare en 22 de marzo de 2001, y sea en tercer día de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de que dicha minuta sea suscrita de oficio por esta juzgadora. B) Los demandados deberán entregar también en tercer día los documentos de propiedad relativos al inmueble transferido, debidamente saneado. C) Asimismo en función del art. 614-1 del Cód. Civ., deberán hacer la entrega física del inmueble a los compradores, en el plazo de 90 días de ejecutoriada la misma, en aplicación por analogía del art. 628 del Cód. Pdto. Civ.

5. Se condena a los demandados a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento, cuyo monto se averiguara ejecución de sentencia.

6. No se condena, en costas por ser juicio doble, conforme establece el art. 198-III de Cód. Pdto. Civ.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 19 de octubre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Gloria Rocio Villarroel Rocha.- Juez 8° de Partido en lo Civil y Comercia de la Capital.

Ante mí: Abg. Yessenia Rodríguez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 10 de junio de 2016.

VISTOS: Los recursos de apelación interpuestos por Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco mediante memorial de 3 de noviembre de 2015 (fs. 414 a 416), contra la Sentencia de 19 de octubre de 2015 fs. 403-412 y contra el proveído de 4 de octubre de 2007, fs. 91, emitidos por la Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial (hoy denominada Juez 9° Público Civil y Comercial de la Capital), dentro el proceso ordinario de cumplimiento de contrato y pago de daños y perjuicios, deducida por Juan Marcelo Dávila Orellana, María Alejandra Dávila Orellana y María Angélica Dávila Orellana contra los apelantes, los antecedentes procesales, y;

CONSIDERANDO: La sentencia apelada, falla declarando en primera instancia:

1.- Probada la demanda de cumplimiento de contrato privado de compromiso de venta de bien inmueble de fs. 10-12 deducida por los demandantes.

2.- Improbadas las excepciones perentorias de incumplimiento de contrato, falsedad y falta de acción y derecho opuesta contra la demanda por los demandados.

3.- Improbada la demanda reconvenzional de nulidad parcial de recibo opuesta por los demandados.

4.- En consecuencia se dispone que en ejecución de sentencia: A) Que los demandados Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco, cumplan con sus obligaciones contractuales y suscriban la minuta de transferencia definitiva del inmueble (casa de una planta), construida sobre dos lotes de terreno, con los Nos. 8 y 9, con una extensión superficial de 885 ms²., en la Urbanización "Las Monjas" de la zona de Puntiti, Distrito N° 35, manzana F.R.U. calle Innominada de la jurisdicción de Sacaba, registrada en DD.RR. a fs. y Ptda. N° 753 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia Chapare, en 22 de marzo de 2001 a tercero día bajo conminatoria de que dicha minuta sea suscrita de oficio por el juzgador. B) Los demandados deberán entregar también en tercero día los documentos de propiedad relativos al inmueble transferido, debidamente saneado. C) Asimismo, en función del art. 614-1 del Cód. Civ. deberán hacer la entrega física del inmueble a los compradores en el plazo de 90 días de su ejecutoria, en aplicación por analogía del art. 628 del C.P.C.

5.- Se condena a los demandados a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento, cuyo monto se averiguará en ejecución de sentencia.

6.- No se condena en costas por ser juicio doble conforme establece el art. 198-III del C.P.C.

I. Del recurso de apelación de sentencia.

Por escrito de 3 de noviembre de 2015, los demandados apelan pidiendo se revoque la sentencia y/o alternativamente ante los vicios y violaciones a derechos y garantías constitucionales, aplicar el inc. 4) anulando la ilegal sentencia con responsabilidad y costas; cuyos agravios expuestos son analizados conforme los principios de pertinencia, congruencia de la siguiente manera:

1.- En relación a que, mediante documento de cancelación parcial de compromiso -los apelantes- reconocían haber recibido hasta esa fecha las sumas de 3.500 en efectivo, la suma de 11.500 en dos moviidades pago que se realizó en 7 de septiembre y no así en 30 días como se estableció en el documento de 23 de julio, y que conforme a la cláusula segunda los adquirentes se obligaban cancelar la suma de \$us. 40.000.- hasta fines de diciembre/02 y se constituían en mora al vencimiento del término sin necesidad de requerimiento alguno, pudiendo procederse a la resolución del contrato por cualquiera de los contratantes en caso de incumplimiento; y, que la a quo no consideró a momento de dictar resolución que los demandantes incumplieron en el pago de lo acordado en el término establecido y que si bien ellos no cumplieron con la entrega del inmueble, los prometientes tampoco efectuaron el pago total de lo acordado y dentro el plazo establecido siendo que el cumplimiento consiste en el deber de prestación o sea de cumplimiento exacto (art. 291 y 339) que deriva como efecto inmediato de la obligación desde que ésta ha sido constituida; se dirá que, conforme el art. 568 del Cód. Civ. en los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable. En el sub lite, no consta que los apelantes hubieran observado el pago efectuado el 7 de septiembre de 2002, sino que contrariamente mediante documento de cancelación parcial de compromiso de la misma fecha, reconocen que dando cumplimiento al documento de 23 de julio de 2002, los ahora apelantes admiten haber recibido \$us. 3.500.- en efectivo y \$us. 11.500.- en vehiculos y a la suscripción de dicho documento \$us. 7.000.- en efectivo que sumados alcanza la suma de \$us. 22.000.-; sin que empero los demandados hubieran cancelado la deuda al Banco Unión tal como se comprometieron en el citado documento de compromiso de venta. Por otra parte, tomando en cuenta los montos admitidos por los demandantes respecto del recibo de 2 de noviembre de 2004, sin incluir los \$us. 1.000.- entrelineado y tomando solo \$us. 5.000.- en lugar de los \$us. 6.000.- objetados, resulta evidente que los montos cancelados por la venta del inmueble ascienden a \$us. 63.760.- obviando el pago de \$us. 12.818.69 pagados al Banco Unión subrogándose sus derechos en el proceso coactivo instaurado, que hace ver que los demandantes han cumplido con el pago del precio de venta del inmueble; consecuentemente, de haber existido un saldo pendiente de pago, no correspondía demandar en vía reconvenzional la nulidad parcial del recibo de 2 de noviembre de 2004, en cuanto a la supuesta entrega en 18 de septiembre de 2003 de \$us. 1.000.-, que habría sido agregada por los demandantes ni en cuanto a la entrega de \$us. 6.000.- que habría sido alterada de \$us. 5.000.- que originalmente se consignaba; por cuanto se reitera que excluyendo los montos observados, la suma cancelada a cuenta del precio de venta alcanza a \$us. 63.760.- sin tomar en cuenta el pago de \$us. 12.818.69 que realizó el demandante subrogándose la acreencia del Banco Unión, tal como ha sido establecida por la juez a quo; es más, acorde el art. 639 del Cód. Civ. que establece: "Si el comprador no paga el predio el vendedor puede pedir la resolución de la venta y el resarcimiento del daño".

Por su parte el art. 572 del Sustantivo Civil establece que: "No habrá lugar a la resolución del contrato si el incumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o de escasa importancia teniendo en cuenta el interés de la otra parte"; de ahí que siendo la demora de 15 días y al haber declarado recibir los montos señalados, no amerita la consideración de la nulidad parcial planteada por los demandados contra el recibo de 2 de noviembre de 2004; por cuanto en su caso correspondía demandar la resolución de la venta y el resarcimiento del daño tal cual prevé el art. 639 del Cód. Civ.

2.- En referencia a que es importante señalar que esas dos obligaciones en relación, de la contraprestación a que está ligada por la otra, si un contratante no cumple, la obligación del otro puede desaparecer si ejerce la acción resolutoria; corresponde remitirnos a las consideraciones señaladas en el punto anterior, reiterando que los demandados no formularon acción reconvenzional por la resolución de compromiso de venta del inmueble, sino la nulidad parcial de dos montos de dinero consignados en el recibo de 2 de noviembre de 2004.

3.- En relación a la prueba pericial ofrecida por ellos admitida por decreto de 04 de octubre de 2007, fue conforme el "art. 430 del Código Civil" (sic) en la cual demostraron que el documento de 2 de noviembre de 2007 fue adulterado y pese a ser una fotocopia el a quo admitió la prueba pericial de una fotocopia simple con pleno conocimiento que no podía declarar la nulidad parcial de una fotocopia simple, por lo que quedaría demostrado que el juzgador no realizó un correcto análisis de la prueba y del proceso, ya que la prueba fue ofrecida en el

responde y en el memorial de ofrecimiento de prueba: se dirá que, el razonamiento de la juez emitido al respecto es que no puede declararse la nulidad parcial de una fotocopia simple, al ser deber procesal de las partes, acompañar el original del mismo para su consideración valorativa; tan es así que en la fundamentación de la sentencia solo ha tomado en cuenta los montos admitidos y reconocidos por las partes, tal como se tiene referido precedentemente; teniendo del juzgador plena libertad de apreciar las pruebas aportadas sin que empero esté obligado a seguir las conclusiones de los peritos conforme establece el art. 1333 del Cód. Civ., que en su lite, la a quo ha fundamentado apropiadamente la razón que le impide manifestarse sobre la autenticidad o falsedad del aludido documento; sin que el hecho de que la parte hubiera ofrecido la prueba pericial en su responde y en el memorial de ofrecimiento de pruebas, pueda ser determinante para valorar la misma.

4.- En lo que atañe a que la a quo cayó en confusión en cuanto a la interpretación del confuso documento de cancelación parcial de compromiso, ya que lo recibido a dicha fecha (7 de febrero de 2002) fue en efectivo, con referencia al primer pago a tiempo de la suscripción del documento privado y el segundo pago de \$us. 3.500.- que le fue efectuado mediante depósito bancario de 06 de septiembre por \$us. 3.000.- y \$us. 500.- en efectivo, en valor de movilidades la suma de \$us. 11.500.- haciendo un total de \$us. 18.500.-; se dirá inicialmente que no consta ningún otro documento con fecha 7 de febrero de 2002, sino de 7 de septiembre de 2002, de cuyo tenor se extracta haberse cancelado \$us. 7.000.- en efectivo y en vehículos la suma de \$us. 11.500.-, aclarando además que \$us. 3.000.- se canceló en 6 de septiembre de 2002 a la Cta. Cte. 52030 del Banco Unión, y la suma de \$us. 500.- en efectivo; montos que indudablemente resulta muy aparte de los \$us. 3.500.- que declararon haber recibido a tiempo de firmar el compromiso de venta de 23 de julio de 2002, por lo que, no se advierte que la a quo hubiera incurrido en ninguna confusión que aducen los apelantes respecto a los montos cancelados y tomados en cuenta en la sentencia apelada, en base al documentos de 23 de julio de 2002 y 7 de septiembre de igual año.

5.- En lo que se refiere a que la a quo declara probada la demanda y condena a pagar los daños y perjuicios sufridos a la parte demandante sin realizar ninguna motivación, lo que determina la improcedencia de dicha determinación ya que la misma debe ser justificada conforme exige la uniforme doctrina; corresponde señalar que, conforme el art. 568 del Cód. Civ., es posible demandar el cumplimiento del contrato, más el resarcimiento del daño. En el sub lite, de la demanda planteada el 24 de abril de 2006, se infiere que los actores han demandado el cumplimiento del contrato más el pago de daños y perjuicios; que indudablemente existen si se tiene en cuenta que ante la amenazada de remate del inmueble objeto de litis, el demandante tuvo que pagar la suma de \$us. 12.818.69.- subrogándose la acreencia del Banco Unión, más los honorarios profesionales al abogado del banco, según consta del recibo de fs. 77, conforme ha sido expuesto en la sentencia por la juez a quo por lo que, el argumento de falta de fundamentación o motivación carece de sustento legal, tanto más si conforme la jurisprudencia constitucional la fundamentación o motivación no requiere ser ampulosa o exagerada en sus consideraciones y citas legales, sino que debe ser concisa, clara y satisfacer o responder a todos los aspectos demandados, mediante un razonamiento lógico; que en el caso de autos, se cumple, por lo que, no amerita revocar la sentencia y/o alternativamente anular la sentencia, como pretenden los apelantes; en razón de que, se reitera, la demanda de cumplimiento de contrato conlleva el pago de daños, resultando por ello, correcta la determinación asumida en sentencia de condenar a los demandados a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento, a averiguarse en ejecución de sentencia.

II.- Respecto a la apelación del proveído de 4 de octubre de 2007, no se advierte fundamentación alguna que se hubiera realizado en forma conjunta con la apelación de la sentencia como prevé el art. 25 de la L. N° 1769, por lo que en aplicación analógica apartado III de la norma en cita, se la tiene por desistida.

Consiguientemente, siendo que los argumentos de la parte apelante carecen de sustento legal que justifiquen su petición de revocar o anular los fallos recurridos, corresponde aplicar la norma contenida en el art. 237-I-1 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia, CONFIRMA la sentencia de 19 de octubre de 2015, así como el proveído de 4 de octubre de 2007. Con costas.

Vocal relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Gualberto Terrazas Ibáñez.- Eddy Mejía.

Ante mí: Abg. Richard Elvis Gómez Claros.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 438 a 441, interpuesto por Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco, contra el Auto de Vista de 10 de junio de 2016 de fs. 433-434 vta., pronunciado por Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Cochabamba, dentro del proceso de cumplimiento de obligación y otros seguido por Juan Marcelo Dávila Orellana y otros contra Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y otra, el auto supremo de admisión de fs. 452-453; y:

I. Antecedentes del proceso: El Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Cochabamba, dicta Sentencia de 19 de octubre de 2015 de fs. 403 a 412 vta., por la que declara: "1.- Probada la demanda principal de cumplimiento de contrato de compromiso de venta de bien inmueble de fs. 10-12 deducidas por los demandantes Juan Marcelo Dávila Orellana, María Alejandra Dávila Orellana y María Angélica Dávila Orellana.

2.- Improbadas las excepciones perentorias de incumplimiento de contratos, falsedad y falta de acción y derecho opuesta contra la demanda por los demandados.

3.- Improbada la demanda reconvenional de nulidad parcial de recibo opuesta por los demandados Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco.

4.- En consecuencia dispone que en ejecución de sentencia: A) los demandados Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco cumplan con sus obligaciones contractuales y suscriban la minuta de transferencia definitiva del inmueble (casa de una planta), construida sobre dos lotes de terreno signados con los Nos. 8 y 9, con una extensión superficial total de 885 ms²., en la urbanización "Las Monjas", ubicado en la zona Puntiti, Distrito N° 35, Manzana F.R.U., calle innominada de la jurisdicción de Sacaba, compresión de la provincia Chapare de este departamento de Cochabamba, registrado en DD.RR. y Ptda. N° 753 del Lib. 1 de Propiedad de la Provincia Chapare en 22 de marzo de 2001, y se en tercer día de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de que dicha minuta sea suscrita de oficio por esta juzgadora. B) Los demandados deberán entregar también en el tercer día los documentos de propiedad relativos al inmueble transferido debidamente saneado. C) asimismo en función del art. 614-1 del Cód. Civ., deberán hacer entrega física del inmueble a los compradores en el plazo de 90 días de ejecutoriada la misma".

Resolución contra la cual, la parte demandada interpuso recurso de apelación de fs. 414 a 416 vta., recurso que debidamente sustanciado y concedido, fue resuelto por Auto de Vista de 10 de junio de 2016, por el que Confirma la sentencia, bajo el fundamento que : "... consecuentemente de haber existido un saldo pendiente de pago no correspondía demandar en vía reconvenional la nulidad parcial del recibo de 2 de noviembre de 2004, en cuanto a la supuesta entrega en 18 de septiembre de 2003 de \$us. 1.000.-, que habría sido agregada por los demandantes ni en cuanto a la entrega de \$us. 6.000.- que habría sido alterada de \$us. 5.000.- que originalmente se consignaba; por cuanto se reitera que excluyendo los montos observados, la suma cancela a cuenta del precio de venta alcanza a \$us. 63.760.- sin tomar en cuenta el pago de \$us. 12.818.69 que realizo el demandante subrogándose la acreencia del Banco Unión, tal como ha sido establecida por la juez a quo; es más, acorde el art. 639 del Cód. Civ. que establece: "Si el comprador no paga el precio el vendedor puede pedir la resolución de la venta y el resarcimiento del daño".

Por su parte el art. 572 del Sustantivo Civil establece que: "no habrá lugar a la resolución del contrato si el incumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o de escasa importancia teniendo en cuenta el intención de la otra parte"; de ahí que siendo la demora de 15 días y al haber declarado recibir los montos señalado no ameritaba la consideración de la nulidad parcial planteada por los demandados contra el recibo de 2 de noviembre de 2004; por cuanto en su caso correspondía demandar la resolución de la venta y el resarcimiento del daño tal cual prevé el art. 639 del Cód. Civ."

En conocimiento de la determinación de segunda instancia, la parte demandada interpuso recurso de casación, mismo que se pasa a analizar:

II. Del contenido del recurso de casación:

Acusa que el auto de vista vulnera el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., al confirmar la sentencia fuera de todo concepto racional de lo que es una fundamentación, pues no se valora el documento de 23 de julio de 2002, el cual debía ser cumplido en un plazo de 30 días y los \$us. 40.000.- que deberían ser pagados en vehículos o dinero hasta fines de diciembre del 2002, aspecto que no habría sido considerado, debido a que no se cumplió con la obligación dentro del término suscrito en el documento de compromiso de venta, vulnerando por ende las normas que regula la valoración de las pruebas.

Por otro lado expresa que el auto de vista en el punto quinto declara probada la demanda y condena a pagar los daños y perjuicios sin realizar ninguna motivación, pero no se toma en cuenta que la deuda con el Banco Unión debió haberse cancelado oportunamente, pero los demandantes no cumplieron su obligación.

Refiere que el auto de vista no toma en cuenta que los demandantes no cumplen el compromiso en el término suscrito en el documento de compromiso de venta, por lo que, los demandantes se constituyen en mora.

Expresa que el auto de vista de forma errada señala que la demora era de quince días, no siendo correcto, pues la demora es de quince meses.

Aduce que el auto de vista no ha considerado. Grado de responsabilidad y perjuicio, cuando realmente fueron sus personas las que sufrieron la eyección y tuvieron que recibir el dinero a cuenta gota.

De la respuesta al recurso de casación.

No se contestó al recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- De la congruencia en las resoluciones.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265 del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante. Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014, 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en

ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia...". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS.CC. Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se ha orientado a través del A.S. N° 304/2016 que citando al A.S. N° 11/2012 de 16 de febrero de 2012, señala: "Que, todo auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación conforme lo determina el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de vista ultra petita, cuando el tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de vista extra petita, cuando el tribunal a quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de vista citra petita, en el caso en que el tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de vista infra petita, cuando el tribunal a quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del auto de vista que infringen el debido proceso".

III.2.- De la motivación y fundamentación.

Con respecto a la exigencia de la motivación y fundamentación de las resoluciones como elemento constitutivo del debido proceso (entendido éste en su triple dimensión), el Tribunal Constitucional a través de sus reiterados fallos, entre estos, en la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre de 2005 ha establecido lo siguiente: "...es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una Resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió".

Esos entendimientos fueron adoptados también en otros fallos posteriores, como en la S.C.P. N° 0903/2012 de 22 de agosto de 2012 precisando que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e íntegra en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo". De la misma manera se tiene la S.C.P. N° 2210/2012 de 08 de noviembre de 2012, las mismas que al estar investidos de su carácter vinculante, son de obligatorio cumplimiento.

III.3.- De la interpretación del art. 568 del Código Civil.

Que al respecto, el art. 568 del Cód. Civ. prevé: I. "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez...". La norma citada, evidentemente presenta en lo principal dos alternativas como base de las acciones de resolución de contrato y el cumplimiento de contrato que nacen de un contrato celebrado con prestaciones recíprocas, es decir, que por lo dispuesto por dicho precepto normativo la parte que ha cumplido con su obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento a la parte que incumplió; y por otro lado, que la parte que ha cumplido, pida judicialmente la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño.

En este sentido se ha orientado a través del A.S. N° 609/2014 de 27 de octubre que: "...el art. 568 del Cód. Civ., pues dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia a que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos opciones, la primera es la resolución judicial del contrato, cuando este hubiese sido incumplido por la otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió con el contrato que cumpla el mismo, es decir que en este segundo caso lo que se pretende es que el contrato se ejecute...", y en los casos de incumplimiento recíproco en el A.S. N° 05/2014 de 08 de septiembre 2014, se ha orientado cuales los tópicos a ser analizados refiriendo que: "si bien en definitiva ambas partes incumplieron sus obligaciones, le correspondía al juez determinar cómo se analizó supra, cuál de las obligaciones era de primigenia exigencia, y de la norma contenida en el art. 568 del Cód. Civ. entender que quien dio cumplimiento—así no sea total- de lo pactado en el contrato en cuestión, lo esencial en situaciones como las que se controvierte en el caso de autos, es que debe examinar el jugador la razón inicial que motivó el incumplimiento, ese aspecto está inserto precisamente en el contrato en cuestión, y es tarea del juzgador dilucidar ese aspecto, al no hacerlo se vulnera entonces el debido proceso y no se cumple con la tutela judicial efectiva, en razón que el derecho constitucional fundamental al debido proceso se funda, entre otros aspectos, en la garantía de que, sometido un asunto al examen de los Jueces, se obtendrá una definición acerca de él, de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial.", de lo que se puede concluir que al ser aplicable el art. 568 del Cód. Civ., a las relaciones

contractuales bilaterales, resulta importante, determinar que para su procedencia el orden o prelación de la obligaciones generadas, es decir, se debe establecer que obligación depende de la otra, para determinar quién incumplió con su obligación, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se debe realizar una interpretación amplia del contrato, o sea, que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes, y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizado por todo juzgador para resolver las pretensiones cuya base jurídica sea el art. 568 del Cód. Civ.

IV. Fundamentos de la resolución:

De inicio corresponde precisar que el recurso de casación resulta ambiguo y confuso, empero, dentro de todo su contexto se puede inferir como primer reclamo la vulneración del art. 236 de Cód. Pdto. Civ. por parte del auto de vista, en el entendido que al confirmar la Sentencia no habría realizado una adecuada motivación es decir, no habrían tomado en cuenta que el documento de 23 de julio de 2002.

Resultando en esencia el reclamo orientado a observar la falta de motivación en el auto de vista, es menester reiterar lo delineado en la doctrina aplicable III.2 en sentido que la motivación de las resoluciones no implica una explicación ampulosa, sino la justificación razonada del porque se asume una determinación, bastando con que sea entendible para tenerse por cumplido ese elemento del debido proceso, en el sub lite del contenido del auto de vista se advierte que el mismo expone de forma razonada, los fundamentos por los cuales confirma la resolución de primera instancia y en cuanto al punto controvertido expone: "...Por su parte el art. 572 del Sustantivo Civil establece que: "no habrá lugar a la resolución del contrato si el incumplimiento de una de las partes es de poca gravedad o de escasa importancia teniendo en cuenta la intención de la otra parte"; de ahí que siendo la demora de 15 días y al haber declarado recibir los montos señalado no ameritaba la consideración de la nulidad parcial planteada por los demandados contra el recibo de 2 de noviembre de 2004; por cuanto en su caso correspondía demandar la resolución de la venta y el resarcimiento del daño tal cual prevé el art. 639 del Cód. Civ..." del contexto de lo citado se logra entrever que existe una motivación clara y coherente por parte del tribunal de apelación, quienes de forma clara han señalado que los demandados han recibido el dinero y como consecuencia de ello la existencia del recibo aludido y que en su caso correspondía demandar la resolución del contrato y no la nulidad lo cual, como se dijo existe una respuesta en cuanto ese tópico haciendo inviable la acusación impetrada.

Como otro punto acusa que el auto de vista en su acápite quinto declararía probada la demanda y al condenar al pago los daños y perjuicios, lo hace sin realizar ninguna motivación, sin tomar en cuenta que la deuda con el Banco Unión debió haberse cancelado oportunamente por los demandantes.

Siguiendo el lineamiento expuesto supra, corresponde analizar el auto de vista para determinar si existe la falta de motivación acusada, es así que esa resolución, en cuanto a este punto señala: "En lo que se refiere que la a quo declara probada la demanda y condena a pagar los daños y perjuicios sufridos a la partes demandante sin realizar ninguna motivación, lo que determina la improcedencia de dicha determinación ya que la misma debe ser justificada conforme exige la uniforme doctrina, corresponde señalar que, conforme el art. 568 del Cód. Civ., es posible demandar el cumplimiento del contrato más el resarcimiento del daño. En el sub lite de la demanda planteada el 24 de abril de 2006 se infiere que los actores han demandado el cumplimiento del contrato más el pago de daños y perjuicios; que indudablemente existen si se tiene en cuenta que la amenaza de remate del inmueble objeto de Litis, el demandante tuvo que pagar la suma de \$us. 12.818.69 subrogándose la acreencia del Banco Unión, más los honorarios profesionales del abogado del banco, según consta del recibo de fs. 77 conforme ha sido expuesto en la sentencia por la juez a quo por lo que, el argumento de falta de fundamentación o motivación carece de sustento legal, tanto más si conforme la jurisprudencia constitucional la fundamentación o motivación no requiere ser ampulosa o exagerada en sus consideraciones y citas legales, sino que debe ser concisa, clara y satisfacer o responder a todos los aspectos demandados, mediante un razonamiento lógico, que en el caso de autos, se cumple," de lo citado se advierte una fundamentación clara y concreta, la cual está orientada a revisar a que sí existe motivación por parte del Juez a quo en el respecta al pago de daños y perjuicios, vinculando el mismo al hecho del pago de la subrogación de acreencia, por lo que, no resulta evidente la acusación alegada.

Refiere que el auto de vista no habría tomado en cuenta que los demandantes no cumplieron el compromiso de venta, así como el grado de responsabilidad y perjuicio que el sufrió por la eyección.

Con carácter previo es menester reiterar el entendimiento asumido en el punto III.3 en sentido que cuando se demande la resolución o cumplimiento de obligación en amparo del art. 568 del Cód. Civ., se debe determinar el orden o prelación de la obligaciones generadas, es decir, se debe establecer que obligación depende de la otra, con finalidad y en procura de resolver dicho aspecto también se debe realizar una interpretación amplia del contrato, o sea, que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, partiendo de este tópico del análisis del tema en debate si bien resulta evidente que la obligación impuesta a la parte demandante no ha sido cumplida en el momento pactado, empero, por la conducta de las partes, se debe tener en cuenta que la parte demandante ha cumplido con su obligación de forma posterior y esta fue aceptada por los demandados, denotándose con esta acción una aceptación en su cumplimiento, continuación y ejecución de la obligación aun sea fuera del plazo, debido a que de su conducta se infiere que nunca hubo intención de resolver el contrato objeto de debate, máxime, si como refieren los de grado esto no ha sido tema de Litis (resolución de contrato) y en cuanto al tema de los daños y perjuicios tal como ha concluido el Ad quem la procedencia de la presente acción hace viable el pago de daños y perjuicios máxime, si los de grado han analizado el tema de la subrogación de deuda por los demandantes, por lo que, su alegación carece de sustento.

En cuanto a la equivocación de que no se trataría de un retraso de quince días, sino de quince meses, este hecho no resulta trascendental y menos han de incidir en la decisión de fondo, puesto que la determinación de fondo ha sido asumida en base a la conducta de las partes en la ejecución del acto realizado, resultando infundada su alegación.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal resolver conforme señala el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, en aplicación de los arts. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 438 a 441, interpuesto por Gonzalo Hernán Velasco Peñaranda y Mariela Saavedra de Velasco, contra el Auto de Vista de 10 de junio de 2016 de fs. 433-434 vta., pronunciado por Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Cochabamba.

Sin costas ni costos por no existir contestación al recurso de casación.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1152

Rafael Antonio Muriel Rojas c/ Teresa del Carmen Muriel Rojas de Jiménez y otro
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Rafael Antonio Muriel Rojas contra Teresa del Carmen Muriel Rojas de Jiménez y María Luisa Sánchez.

RESULTANDO: I. Sobre la base de los hechos expuestos el demandante Rafael Antonio Muriel Rojas, en su memorial de demanda de fs. 27-29, ampliada por el de fs. 92, solicita que en sentencia se declare lo siguiente:

a. Probada su demanda, con costas, daños y perjuicios.

b. Se declare la consolidación de su derecho propietario sobre el inmueble motivo de la litis, y su correspondiente inscripción en el registro de Derechos Reales.

2. Por su parte la demandada Teresa del Carmen Muriel Rojas de Jiménez, por memorial de fs. 164-168 presentado en 23 de diciembre de 2011, comparece a la causa, responde a la demanda, impetrando que en sentencia se declare:

a. Improbada la demanda y probadas las excepciones perentorias.

b. Probada la acción reconvencional de acción reivindicatoria y se proceda a la desocupación del inmueble por el actor, más el pago de daños y perjuicios.

3. La demandada María Luisa Sánchez, por memorial de fs. 195 comparece a la causa negando los términos de la demanda y solicitando se la declare improbada y probadas las excepciones perentorias.

4. El representante legal de la Alcaldía Municipal de la Ciudad de Cochabamba por memorial de fs. 223 se apersonó al proceso manifestando que tratándose de un bien que no es de dominio público, no realizará objeciones a la demanda.

5. Durante la substanciación de la causa se han observado las prescripciones establecidas en la ley procesal, habiéndose calificado el proceso como ordinario de hecho mediante Auto de 22 de febrero de 2013 saliente a fs. 238-240, determinándose el plazo probatorio de cincuenta días común y perentorio a las partes, habiéndose fijado también los puntos de hecho a probarse por las partes litigantes. Producida la prueba y concluida la etapa probatoria, el proceso se encuentra en estado de pronunciarse resolución.

CONSIDERANDO: I.- La parte demandante expone los fundamentos fácticos y de derecho de su pretensión en los siguientes términos:

1. Que desde hace más de 40 años que se encuentra en posesión pacífica, ininterrumpida, pública, con ánimo de dueño y de buena fe, de un inmueble consistente en una casa antigua situada sobre la Avenida Capitán Víctor Ustariz N° 1803 de ésta ciudad, Distrito N° 4, Subdistrito N° 10, Mzo. 010, zona "La Chimba", con una superficie de 517.75 ms²., con las siguientes colindancias: Al Norte con la avenida de su ubicación, al Sud con el predio de Tomas Héctor Ríos Rojas, al Este con la propiedad de Cecilio Argandoña y al Oeste con la de Ángel Céspedes.

2. Refiere que su abuela Florencia Rojas Claros transfirió en venta ficta a su hermana menor Teresa del Carmen Muriel Rojas el inmueble motivo de la litis que tenía una superficie de 1.035.56 ms². según minuta de 26 de septiembre de 1977, reconocida ante Juez de

Mínima Cuantía N° 4 Dr. Mario Lara López en 11 de octubre de 1977, protocolizada ante Notario de Fe Pública N° 1 de esta ciudad, Dr. Jorge E. Meza bajo el N° 13/1978 de 17 de enero de 1978, e inscrito en DD.RR. a fs. 710, Ptda. N° 1302 del Lib. 1 "A" de Propiedad de la Ciudad (Capital) en fecha 7 de mayo de 1978.

3. Sostiene que dicho inmueble fue transferido gratuitamente y se estableció que debía ser en la proporción del 50% para su persona y 50% para su hermana, pero a fin de que el trámite de legalización de documentos no sea muy moroso solamente se consignó el nombre de su hermana Teresa del Carmen Muriel Rojas, y consiguientemente, desde hace como 40 años se encuentra en posesión de su porción de terreno, habiendo realizado en él una serie de mejoras como la construcción de un departamento de dos plantas que da hacia la Av. Cap. Víctor Ustariz, habiendo erogado \$us. 30.000.00.- en dicha construcción, la cual tiene alquilada, así como el almacén y dependencias de la planta baja.

4. Manifiesta que su referida hermana (demandada) vive actualmente en su mansión ubicada en la zona de "El Frutillar" desde hace 20 años y jamás lo ha importunado en su posesión del predio, del cual cancela los impuestos y las tasas correspondientes a consumo de agua, luz, alcantarillado, etc., sin embargo, manifiesta que su hermana se niega a firmar el derecho propietario de la porción que le corresponde con pretextos infantiles y hasta pueriles, seguramente influenciada por su ambicioso cónyuge, sin considerar que se encuentra en un delicado estado de salud, adoleciendo de una enfermedad renal crónica terminal en hemodiálisis, hipertensión arterial secundaria, rinopatía hipertensiva y osteoartritis lumbar severa que le impide caminar y que por lo mismo tiene que movilizarse en silla de ruedas.

5. Para concluir refiere que nadie puede desvirtuar su pacífica posesión de más de 40 años, puesto que en la zona es considerado como legítimo propietario por todos los vecinos, ya que en varias ocasiones ha alquilado u otorgado en contrato anticrético, conforme a los documentos que acompaña.

6. A mérito de tales argumentos, solicita que en sentencia se declare la consolidación de su derecho propietario sobre el lote de terreno motivo de la litis, y su correspondiente inscripción en el registro de Derechos Reales.

7. Dirige su demanda contra Teresa del Carmen Muriel Rojas de Jiménez y por memorial de fs. 92, la amplía contra María Luisa Sánchez.

II. Admitida la demanda por decreto de 6 de diciembre de 2011 (saliente a fs. 88) se cita a las demandadas en forma personal.

III. La demandada Teresa del Carmen Muriel Rojas de Jiménez, respondió a la demanda por memorial saliente a fs. 164-168, con los siguientes argumentos:

c. Manifiesta que el demandante siempre fue un detentador precario, y no así un poseedor como falsamente manifiesta, mucho menos tuvo el ánimo de dueño, porque desde que ella adquirió la propiedad en 1978 acogió a su abuela Florencia Rojas Claros y a su madre Blanca Rojas, quien en vida inclusive construyó una tienda para solventar sus gastos.

d. Refiere también que el demandante, como propietario del inmueble vecino y en su condición de nieto e hijo, y al no existir un muro divisorio entre ambos inmuebles, ingresaba fácilmente al inmueble, y fue a partir del año 2003 que acogió al actual demandante Rafael Antonio Muriel Rojas en su inmueble, debido al desalojo que sufrió de su propiedad, además porque estaba muy enfermo, hasta que en 2 de junio de 2006 cayó en coma por lo que lo acogió por lo menos seis meses hasta su restablecimiento en su domicilio de Alto Queru Queru, de manera que, conforme establece el art. 89 del Cód. Civ.: "Quién comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no cambie...".

e. Manifiesta que desde que adquirió el inmueble nunca ha dejado de ejercer su legítimo derecho propietario, lo cual acredita con los siguientes actos: a) Refiere que cuando adquirió el lote de terreno motivo de la litis, la superficie no estaba delimitada, por lo cual se realizó la medición exacta de la superficie de 1035.56 ms²., y con ese dato preciso empezó el trámite de regularización y subdivisión del lote y por Resolución Técnica Administrativa N° 085/09 de 8 de mayo de 2009 se aprobó el plano con una superficie de 1.035.56 ms². y se dividió en dos lotes "A" y "B", con una superficie cada uno de 517.78 ms². b) Habiendo realizado la matriculación del inmueble bajo el N° 3-01-1-01-001495 en vía de subinscripción, posteriormente protocolizó la R.T.A. N° 085/09 de 8 de mayo de 2009 de subdivisión de lotes de terreno en Lotes "A" y "B" de 517.78 ms². cada uno, habiéndose registrado cada uno bajo las Matrículas Nos. 3-01-1-01-0041789 y 3-01-1-01-0041790. c) Adjunta comprobantes de pago de impuestos que acreditan que cumple con sus obligaciones impositivas con respecto al inmueble desde el año 1978 hasta el presente, y a principios del año 2010 solicitó la prescripción de los impuestos rectificatorios de las gestiones 1995 a 2003 que fue concedida favorablemente dejando cero deuda impositiva y que por ello procedió a realizar la individualización impositiva de cada uno de los lotes, donde el Sistema RUAT asignó a cada lote su respectiva numeración, es decir para el lote "A" el N° 202227 y para el lote "B" el N° 202226. d) Con respecto al registro catastral del inmueble, hace constar que el inmueble tenía el código catastral aprobado mediante Resolución Municipal N° 654/80 de 23 de julio de 1980, y al haberse subdividido en dos lotes a cada uno le correspondió un número catastral individual. e) Con el derecho propietario que le asiste, en 17 de septiembre de 2010 realizó la venta del lote "A" a su hermanastro Tornas Héctor Ríos Rojas, según testimonio de Derechos Reales que acompaña el mismo demandante, destacando que el solo hecho de vender parte del inmueble de por sí interrumpe el plazo de la prescripción. f) De la misma forma, y con el derecho propietario que le asiste, transfirió el 50% de su propiedad ubicada en el lote "B" a favor de María Luisa Sánchez según escritura pública de 5 de septiembre de 2011 otorgado ante Notaria Dra. Janneth Montaña Arancibia, registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-01-0041790, Asiento A-2 de 15 de septiembre de 2011, quien se encuentra en posesión actual. g) Refiere también que en 21 de septiembre de 2011, su persona y la copropietaria María Luisa Sánchez interpusieron un interdicto de adquirir la posesión que se ventila en el Juzgado 9° de Instrucción en lo Civil -aspecto que omite manifestar el demandante-, hecho que interrumpe la prescripción pretendida. h) Señala que el servicio de agua potable según Código N° 151202000 se encuentra a su nombre, igualmente el servicio de energía eléctrica a nombre de la copropietaria María Luisa Sánchez, lo cual sumado al pago de los impuestos, demuestran que el actor es un simple detentador, y que su detentación solamente obedece a actos de tolerancia. i). Refiere que por contrato anticrético de 16 de enero de 2010, protocolizado ante Notario de Fe Pública N° 53 en 01 de marzo de

2010, dio el inmueble a favor de María Luisa Sánchez. j) Refiere que por contrato de alquiler de 28 de junio de 2011, reconocido ante Notario de Fe Pública N° 21, otorgó el bien en calidad de inquilinos a Cándida Flores de Mercado y Freddy Mercado Vallejos, quienes lo &upan hasta la actualidad.

f. Aclara que los contratos anticréticos de fs. 20-21 corresponden al inmueble que anteriormente era de propiedad del demandante y que era de 704.75 ms²., y que nada tiene que ver con el inmueble que se pretende usucapir.

g. Manifiesta que su hermano en su propia demanda manifiesta "Frente a mi requisitoria de que suscriba un documento que acredite que soy el verdadero propietario de la porción de terreno que poseo y ocupo, mi hermana se resiste sistemáticamente a ello" sic., y según el diccionario de Larousse el término resiste es defensa contra un ataque, oponerse a un acto, y con este acto, el actor reconoce que durante todo este tiempo siempre existió problemas con referencia al inmueble y que él nunca estuvo en pacífica y continuada posesión como falsamente afirma, acto que denota que siempre fue un detentador precario.

h. Refiere también que es falso que su hermano haya realizado mejoras en el inmueble con un costo de \$us. 30.000.00.-, precio irreal al momento en que se realizó dicha construcción, puesto que de ser así, en ese entonces con ese monto podría haberse construido una mansión, y que en realidad dichas construcciones las realizaron con su progenitora y su abuela.

i. Con esos argumentos, rechaza la demanda y opone las excepciones perentorias de falta de acción y derecho, ilegalidad y falsedad en la demanda.

j. Deduce demanda reconvencional de acción reivindicatoria de inmueble y pago de daños y perjuicios contra el actor Rafael Antonio Muriel Rojas, con el argumento de que solamente se encuentra ocupando precariamente en su inmueble una habitación, solicitando que en sentencia se disponga el desalojo y desocupación del inmueble.

k. Por memorial de 10 de enero de 2012 (fs. 182-183), responde a la ampliación de la demanda del actor, con los mismos fundamentos expuestos precedentemente.

IV. Por memorial de 20 de enero de 2012 (fs. 195-197), María Luisa Sánchez responde a la demanda negándola en todos sus términos, oponiendo contra ella las excepciones de falsedad, ilegalidad, improcedencia en la acción y el derecho, solicitando que en sentencia se declare improbadada la demanda y probadas las excepciones perentorias. Manifiesta que el año 1997 conoció al demandante como propietario del inmueble ubicado en la Av. Cap. Ustariz N° 1897 puesto que fue su anticresista por espacio de 6 años hasta el año 2003, cuando se vio obligada a entregar los ambientes del inmueble debido a que el demandante perdió la propiedad de ese terreno y se procedió a su lanzamiento. Posteriormente, el mes de enero de 2010 a través de la familia Rojas se enteró que en el inmueble motivo del proceso existían ambientes en alquiler o anticrético, conviniendo en entregarle al demandante la suma de \$us. 5.000.00.-, sin embargo, al suscribir el documento observó que no tenía tradición o registro de propiedad, fue así que se enteró de palabra propia del demandante que esa casa era de su hermana Teresa del Carmen Muriel de Jiménez, y de esa manera y luego de algunas discusiones el demandante le devolvió esos \$us. 5.000.00.- habiendo después suscrito con la propietaria un contrato de anticrético en fecha 1 de marzo de 2010 según testimonio N° 98/2010. Refiere también que con el demandante no tuvo ningún problema serio de vecindad, sin embargo, cuando él y los Sres. Héctor Tomas Ríos Rojas, Frida Hurtado de Ríos y Erika Manuela Ríos Hurtado se enteraron de la suscripción del contrato de anticrético con posibilidad de comprar el inmueble, empezaron las agresiones verbales en su contra, pidiéndole que se vaya de la casa, llegando al extremo de cortarles los servicios básicos de agua potable, energía eléctrica y el baño, habiendo interpuesto una acción de amparo constitucional, la cual resultó procedente. Posteriormente, en vista de que no contaba con todo el dinero y solo le alcanzó para el 50% de acciones y derechos del lote "B", compró ese 50% según escritura de 5 de septiembre de 2011, Testimonio N° 542/2011 registrado bajo la Matrícula N° 3-01-1-01-0041790, Asiento A-2 de 15 de septiembre de 2011, encontrándose actualmente en posesión real y corporal del inmueble, y para demostrar su derecho propietario interpuso una demanda de interdicto de adquirir la posesión que se tramita en el Juzgado 9° de Instrucción en lo Civil de la Capital.

V. Legalmente citada la Alcaldía Municipal del Cercado, mediante memorial de 2 de mayo de 2012 (fs. 223), extemporáneamente respondió a la demanda aclarando que el inmueble no le pertenece ni se encuentra emplazado en áreas verdes, ni de equipamiento ni sobre vías.

VI. Por Auto de 22 de febrero de 2013 (fs. 238 a 240), se calificó el proceso como ordinario de hecho, determinándose el plazo probatorio de cincuenta días y estableciendo los puntos de hecho a probarse por las partes.

Se cumplió el término probatorio y estando cumplidas las formalidades procesales, la causa se encuentra en estado de pronunciarse resolución.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de los antecedentes que informan el proceso respecto de las pretensiones deducidas, se tienen los siguientes:

Hechos probados:

1. Se encuentra acreditado que el inmueble motivo de la litis inicialmente era de propiedad de la abuela de los contendientes de nombre Florencia Rojas Claros de una extensión de 1.035.56 ms²., quien lo transfirió a su nieta Teresa del Carmen Muriel Rojas por minuta de 26 de septiembre de 1977 protocolizada el 17 de enero de 1978, y registrado en Derechos Reales a fs. 710, Ptda. N° 1302 del Lib. 1 "A" de Propiedad de la Ciudad (Capital) en 2 de mayo de 1978, aspecto acreditado por las fotocopias legalizadas del Testimonio N° 13/1978 de 17 de enero de 1978 de fs. 144 a 147, de fs. 159-160, así como el segundo testimonio (original) de fs. 342 a 346.

2. Que a partir del registro de su derecho propietario el año 1978, la demandada Teresa del Carmen Muriel Rojas, empezó a realizar los actos de mantenimiento y cuidado de su propiedad, pagando los impuestos anuales correspondientes a las gestiones 1980 y así sucesivamente hasta la gestión 2010, vale decir que ha cancelado los impuestos anuales de su propiedad durante 30 años, conforme se acredita por los

comprobantes de pago de impuestos de fs. 107 a 142, además de haber acompañado factura por instalación de energía eléctrica el año 1992 y comprobantes de pago por el servicio de agua potable del inmueble motivo de la litis por las gestiones 1992, 1993, 2010 y 2011, según sale de las facturas de fs. 156-157 y de fs. 100 a 106.

3. Además de lo referido en el punto anterior, la demandada en su condición de propietaria del inmueble realizó otros actos que denotan y acreditan que ella nunca descuidó su bien inmueble por el tiempo que manifiesta el demandante: Por ejemplo el trámite de regularización y subdivisión del lote y por R.T.A. 085/09 de 8 de mayo de 2009 se aprobó el lote de terreno y se dividió en dos lotes "A" y "B" con una superficie cada uno de 517.78 ms2. (ver fs. 158), habiendo realizado la matriculación del inmueble bajo el N° 3-01-1-01-001495, posteriormente se registró la R.T.A. 085/09 de 8 de mayo de 2009 de subdivisión de lotes de terreno en Lotes "A" y "B" de 517.78 ms2. cada uno (ver testimonio de fs. 335 a 341), habiéndose registrado bajo las Matrículas Nos. 3-01-1-01-0041789 y 3-01-1-01-0041790, y a principios del año 2010 solicitó la prescripción de los impuestos rectificatorios de las gestiones 1995 a 2003, y procedió a realizar la individualización impositiva de cada uno de los lotes, donde el Sistema RUAT asignó a cada lote su respectiva numeración: Para el lote "A" el N° 202227 y para el Lote "B" el N° 202226. Todos estos aspectos se acreditan por la prueba acompañada de fs. 97-98 sobre trámite de subinscripción, fs. 161 a 163 sobre fotocopias legalizadas del Testimonio N° 185/2010 de protocolización de la R.T.A. N° 185/2010, a fs. 99 resolución de prescripción de impuestos, y matrículas computarizadas de fs. 333-334 y resolución municipal y pagos municipales para cambio de inscripción y registros catastrales de fs. 148, 149 y 152, el contrato de anticrético de fs. 153, el contrato de alquiler de fs. 154-155 y las certificaciones catastrales de fs. 379 a 380.

4. Con el derecho propietario que le asiste a la demandada Teresa del Carmen Muriel Rojas, en 17 de septiembre de 2010 realizó la venta del Lote "A" a su hermanastro Tomas Héctor Ríos Rojas (ver folio de fs. 333) y transfirió el 50 % de acciones y derechos sobre el lote de terreno "B" a favor de Maria Luisa Sánchez (ver folio de fs. 334) según escritura pública de 5 de septiembre de 2011 otorgado ante Notaria Dra. Janneth Montaña Arancibia (fs. 264-265 y 347 a 350), registrado bajo la Matrícula N° 3-01-1-01-0041790, Asiento A-2) de 15 de septiembre de 2011, la cual se encuentra en posesión actual, puesto que en 21 de septiembre de 2011, su persona y la copropietaria María Luisa Sánchez han interpuesto un interdicto de adquirir la posesión que se ventila en el Juzgado 9° de Instrucción en lo Civil, documentos que se encuentran en obrados de fs. 264-265, 347 a 350, fs. 188-189 y 247 a 252.

5. Las copias auténticas de la sentencia de interdicto de adquirir la posesión de fs. 247 a 252, resolución confirmada por Auto de Vista de 29 de agosto de 2013 (fs. 472-473), acreditan que las demandadas en este proceso Teresa Del Carmen Muriel de Jiménez y Maria Luisa Sánchez interpusieron un interdicto de adquirir la posesión del lote de terreno motivo de la litis, en el cual se apersonó como opositor el actual demandante Rafael Antonio Muriel Rojas, habiéndose declarado probada la demanda.

6. Otro aspecto acreditado es que la demandada Maria Luisa Sánchez a la fecha se encuentra cancelando por el servicio de energía eléctrica a su nombre, así como también realiza el pago de sus impuestos anuales también a su nombre, así como también ha suscrito un contrato para la instalación de gas domiciliario, conforme se acredita por las facturas de pago de luz eléctrica y comprobantes de pago de impuestos y contrato de fs. 259 a 263 y fs. 269.

7.- La Resolución Constitucional N° 011/2011 de 2 de diciembre de 2011 de fs. 191 a 194 y 266 a 268, confirmada en parte por la Sentencia Constitucional de 19 de agosto de 2013 de fs. 533 a 553, acredita que el demandante Rafael Antonio Muriel Rojas, en compañía de la actual tutora ad litem de su hija menor Ericka Manuela Ríos Hurtado pretendieron con actitudes arbitrarias como el corte de energía eléctrica y agua potable, desalojar del inmueble motivo de la litis a la demandada Maria Luisa Sánchez, quien tuvo que recurrir a esta acción de amparo para conseguir que cesaran dichas vulneraciones.

8. Las confesiones judiciales provocadas de fs. 395-396 y de fs. 398 prestadas por el demandante Rafael Antonio Muriel Rojas, demuestran que, en sus propias respuestas ha confesado los siguientes hechos: "Mi abuelita Florencia Rojas Claros empezó a vivir en el inmueble desde el año 1970, y mi madre Blanca Antonia Rojas desde el 1979 cuidando la casa...aclaro que mi abuelita vivió hasta el 1978 o 1979, año en que falleció, mi mama vivió en esta casa hasta el año 2001 en que falleció...", refiere también "El 2006, la fecha exacta no recuerdo...tuve que ser llevado por Teresa del Carmen Muriel a la Clínica Loreto donde sufrí un desmayo, y el médico me derivó al Hospital San Vicente, ...cuando salí de la clínica San Vicente, la Teresa del Carmen Muriel me acogió en su casa por un lapso de dos semanas más o menos...", refiere también que "dentro el proceso que Cecilio Argandoña Numbela instauró contra mi persona era para anular la venta de los 700 ms., evidentemente fui desposeído el 2001 o 2002, ...el inmueble de Cecilio Argandoña nunca tuvo muro divisorio, sino hasta el 2004 o 2006...", confesiones judiciales realizadas por el demandante, las cuales contrastadas y valoradas en forma integral con la confesión judicial provocada de la parte demandada Teresa del Carmen Muriel Rojas se tiene que la misma ratifica lo confesado por el demandante al referir "Rafael Antonio Muriel Rojas está ocupando una habitación del Lote B desde el 2006 en que sucedió que cayó en coma por su enfermedad, y cuando se recuperó lo acogí en mi casa por unos seis meses y luego muy bien recuperado se fue a vivir solo, aunque acompañado de algunas personas que él contrataba y les pagaba para atenderlo...", confesiones que nos llevan al convencimiento de que el demandante vivió en la casa motivo de la litis con su abuela y con su madre, a sabiendas de que dicho bien era de propiedad de su hermana Teresa del Carmen Muriel Rojas, cuidando el inmueble como él mismo manifiesta hasta el fallecimiento de su madre en septiembre del año 2001 (certificado de defunción de fs. 95), y a partir del 2006, nuevamente ingresó a vivir en el inmueble por consentimiento de su hermana y propietaria, puesto que se encontraba enfermo, y desde dicha fecha vivió hasta sus últimos días. Inclusive, las declaraciones testimoniales de cargo de fs. 408 a 414, en forma general refieren que consideran que si el bien inmueble en litigio le corresponde al demandante 15 porque le corresponde algún derecho por herencia de su madre Blanca quien falleció el 2001: "...porque era el hijo de la dueña, de la Sra. Blanca..." (ver fs. 411); "... el inmueble... en él vive don Rafael... desde que falleció su mama hace unos 6 años, con ánimo de dueño ..." (fs. 414); "... La dueña de la casa era la abuela, la Sra. Florencia, quedó como heredera doña Blanca y ahora mi presentante es el heredero de la parte que le toca..." (fs. 416); y más específicamente, la testigo de cargo Cándida Flores de Mercado manifestó: "El año 2009 yo firmé un documento con Rafael Muriel de alquiler en el que acordamos que le pagaría la suma de Bs 700 mensual, para firmar yo le pedí que me mostrara sus títulos de propiedad, y decía que

su hermana la Sra. Teresa tenía los papeles de la casa...Este problema también llegó a afectarme a mí porque tuve que firmar un documento de alquiler con Teresa Muriel...", documento cursante a fs. 367, la testigo refiere también que realizó tres documentos de alquiler, dos con el demandante Rafael Muriel y uno con la demandada de usucapión Teresa Muriel, testigo que en su declaración manifiesta "El documento de referencia evidentemente fue reconocido ante notario de fe pública, y en ese momento estuvo presente Teresa Muriel quien consintió que este canon mensual iría destinado directamente a favor de Don Rafael Muriel como siempre lo estaba haciendo... él vive de los ingresos que percibe por el alquiler entregado a mi favor...", aspecto que ratifica y acredita que el demandante vivió en la casa en litigio y cobró alquileres por consentimiento expreso de la propietaria, su hermana Teresa del Carmen Muriel Rojas, para que dicho monto le sirva para ayudarse en los gastos de su enfermedad y otros.

9. Los certificados médicos de fs. 22 a 25 acreditan que el demandante padecía de diabetes tipo 2 de larga evolución y con complicaciones crónicas microvasculares y macrovasculares, además de una enfermedad renal crónica terminal en hemodiálisis e hipertensión arterial, además de cataratas en ambos ojos, enfermedades que a la postre le causaron la muerte, conforme se acredita por el certificado de defunción de fs. 556.

10. La demandada Teresa del Carmen Muriel de Jiménez ha acreditado que es dueña y legítima propietaria del 50% de acciones y derechos del lote de terreno motivo de la litis, registrado bajo la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-01-0041790, Asiento A-2 de 5 de junio de 2011, conforme se acredita del folio real de fs. 334, siendo la copropietaria del otro 50% de acciones y derechos la co-demandada María Luisa Sánchez.

11. El certificado de defunción de fs. 556 y el testimonio de declaratoria de herederos de fs. 566 a 570, acreditan el fallecimiento del actor Rafael Antonio Muriel Rojas en 21 de febrero de 2014, y ante el fallecimiento de éste se sustituyó procesalmente a Ericka Manuela Ríos Hurtado como tutora ad litem de su hija y heredera menor de edad, Camila Valentina Muriel Ríos.

12. El acta de audiencia de inspección de fs. 389 a 392 acredita que en el inmueble motivo de la litis viven el actor y la demandada María Luisa Sánchez con su familia, además de otros inquilinos en la pensión que funciona en la parte norte del inmueble, sin embargo se ha acreditado que la demandada Teresa del Carmen Muriel Rojas no ocupa ningún ambiente en dicho inmueble.

Hechos no probados:

1. El actor no ha acreditado que la transferencia realizada por su abuela Florencia Rojas Claros a favor de su hermana Teresa del Carmen Muriel Rojas hubiera sido una venta fleta, así como tampoco ha acreditado que de la compra del inmueble motivo de la litis le corresponda un 50% de acciones y derechos.

2. El actor tampoco ha acreditado el pago de los impuestos del inmueble, así como las tasas correspondientes a pago de luz, agua potable y alcantarillado, puesto que es la demandada y propietaria del inmueble Teresa del Carmen Muriel quien ha acompañado, en originales, los comprobantes de pago de impuestos del inmueble de los últimos 30 años, conforme se acredita por los comprobantes de pago de impuestos de fs. 107 a 142, además de haber acompañado comprobantes de pago por el servicio de agua potable del inmueble motivo de la litis por las gestiones 1992, 1993, 2010 y 2011, y el demandante simplemente ha acompañado unas fotocopias legalizadas de pago de impuestos de fs. 15 a 19.

3. El actor tampoco ha acreditado que su hermana Teresa del Carmen Muriel se niegue sistemáticamente suscribirle un documento que lo acredite como legítimo propietario, y mucho menos que es influenciada por su cónyuge, así como tampoco ha acreditado que la transferencia realizada a la co demandada María Luisa Sánchez del 50% de acciones y derechos del lote "B" sea una venta ficticia.

4. El demandante tampoco ha acreditado que se encuentra viviendo en el inmueble motivo de la litis hace más de 40 años en forma ininterrumpida, pacífica y de buena fe, -como propietario- del bien inmueble referido en la demanda y menos que se hayan cumplido los requisitos señalados por ley para declararse la usucapión decenal, puesto que se ha acreditado por su propia confesión judicial provocada que vive en el inmueble en forma ininterrumpida recién desde el año 2006, además de que reconoce que tanto su difunta madre como su persona vivían con el consentimiento de la propietaria hasta el 2001, y posteriormente, el año 2006 ingresó a vivir a la casa de su hermana por un acto de tolerancia por motivos de su enfermedad, y que inclusive, los alquileres que le pagaban directamente a él eran por un acto de tolerancia de su hermana y propietaria.

CONSIDERANDO: III.- Para la resolución de la presente causa, se toma en cuenta las consideraciones y fundamentos que a continuación se mencionarán, encontrándose los siguientes aspectos de relevancia:

1. Sobre la usucapión decenal: La demanda deducida por Rafael Antonio Muriel Rojas, debe ser desestimada en función a los siguientes argumentos:

1.1. La usucapión decenal, según la doctrina y las normas vigentes responde a tres condiciones que necesariamente deberán ser acreditadas por la parte que la persigue, estas son: 1° La posesión: El art. 87-I del Cód. Civ. da la siguiente noción de posesión: "I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad y otro derecho real". En esta norma se encuentran los dos elementos que configuran a la posesión: El corpus (poder de hecho que se ejerce sobre una cosa) y el animus, (mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real). En este caso, se tiene que el actor no ha probado estar en posesión del inmueble con ánimo de dueño, toda vez que hasta sus propios vecinos consideraban como propietaria a su progenitora. Si bien es cierto que en él residía juntamente a su abuela y su madre hasta que éstas han fallecido, no existen elementos que puedan permitir afirmar estar en posesión como propietario por derecho propio; es decir ostenta el corpus -que es el poder de hecho sobre la cosa- mas no el animus, es decir el sentirse de manera inequívoca propietario, pues tal como el mismo afirma en su demanda, la propietaria del lote en litigio, quien es su hermana y demandada se resiste sistemáticamente a suscribir un documento que le otorgue derecho propietario, además que en su confesión judicial provocada refiere que su hermana a partir del año 2006 lo acogió en su casa

por motivos de sus enfermedades como diabetes, una enfermedad renal crónica, así como un problema que mantuvo al demandante en silla de ruedas hasta sus últimos días; además que como manifestaron sus testigos, y especialmente la testigo de cargo Cándida Flores de Mercado quien manifestó que suscribió varios documentos, se sabía que la propietaria era Teresa del Carmen Muriel Rojas, quien consintió que el alquiler se le pague directamente al demandante Rafael Antonio Muriel Rojas para que se ayude con sus gastos médicos y otros, consecuentemente, el demandante, en vida, siempre fue un detentador, y no un poseedor, 2° Posesión no viciosa: La usucapión supone una posesión verdadera, que implica el corpus y el animus domini, que debe carecer de vicios, pues estos (clandestinidad y violencia) impiden que la posesión conduzca a la usucapión y, 3° El plazo: La usucapión requiere de cierto plazo, porque se precisa concederle al propietario el tiempo suficiente para oponerse a la posesión del tercero y el de reivindicar una cosa suya. La usucapión se aplica sólo contra el propietario negligente que se haya desinteresado de una cosa suya durante un prolongado espacio de tiempo. Este aspecto no ha sido acreditado por el demandante ya que no se ha comprobado en modo alguno la negligencia de la propietaria Teresa del Carmen Muriel Rojas. Por el contrario, está demostrado que ésta, desde que ha adquirido el inmueble de propiedad de su abuela la Sra. Florencia Rojas Claros ha realizado periódicamente y durante 30 años el pago de sus impuestos anuales a la Alcaldía Municipal, además que ha realizado la aprobación de sus planos, realizado tramite de subinscripción, la división del terreno en dos Lotes "A" y "B", la transferencia del Lote "A" a su hermano Tomás Héctor Ríos Rojas en 22 de noviembre de 2010, y el 50% de sus acciones y derechos a la co-demandada María Luisa Sánchez en 15 de septiembre de 2011.

La usucapión extraordinaria cuya base legal radica en la norma que contiene el art. 138 del Cód. Civ. debe basarse en una posesión que simplemente tiene que ser pacífica e ininterrumpida y no requiere de otra circunstancia para poder ser considerada. En éste caso, no han transcurrido diez años o más desde que el actor fue a vivir a la casa de su hermana Teresa Muriel Rojas el año 2006, por lo que mal puede decretarse la usucapión decenal pretendida, además que aunque hubieran transcurrido más de 10 años, el actor siempre ha sido un detentador, que ha ocupado el inmueble motivo de la litis por los actos de tolerancia de la demandada.

Por último, cabe reflexionar que la propiedad se adquiere, según establece la norma saliente en el art. 110 de Cód. Civ. "por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa, por la posesión de buena fe y por los otros modos establecidos por la ley" En el presente caso, se reitera, que el demandado no ha adquirido derecho propietario sobre el inmueble que originalmente fue de su abuela y que ahora es de su hermana Teresa del Carmen Muriel Rojas de Jiménez y de Maria Luisa Sánchez en partes iguales.

2. Sobre las excepciones de falta de acción y derecho opuestas por las dos demandadas. Con dichos antecedentes y con los fundamentos expuestos, se concluye que resulta pertinente reconocer mérito a la excepción de falta de acción y derecho opuesta por las demandadas Carmen Muriel Rojas de Jiménez y Maria Luisa Sánchez. Esta excepción es también conocida como excepción de falta manifiesta de legitimación para obrar. "La legitimación para obrar es la cualidad emanada de la ley para requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso, situación que coincide en la mayoría de los casos con la titularidad de la relación jurídico procesal" (De Santo. Pág. 413). La falta de legitimación consiste en la ausencia de esa cualidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción está concedida o entre la persona del demandado y aquella contra la cual se concede.

En el caso presente y tal cual se concluyó antes, siendo la acción de usucapión una que la ley reconoce a favor del poseedor con ánimo de dueño, que no tenga título propietario, sólo puede accionarla aquél que no haya adquirido el inmueble por otro modo señalado por ley.

3. Sobre la demanda reconvenzional de reivindicación y pago de daños y perjuicios: La reivindicación es la acción ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa de la que se pretende propietario. Se funda, pues, en la existencia del derecho de propiedad y tiene por finalidad la obtención de la posesión. Según Carlos Morales Guillén, la acción reivindicatoria compete al dueño de una cosa contra quien la detenta. Esta acción tiene por objeto el reconocimiento del derecho, protección y libre ejercicio de un derecho real inmobiliario. Siguiendo a Morales Guillén, la reivindicación, exige que el propietario demandante, Además de demostrar que el tercero detenta actualmente la cosa, debe primordialmente demostrar el fundamento de su propio derecho, de su mejor derecho sobre el del poseedor. La uniforme jurisprudencia nacional señala: "La reivindicatoria es una acción real dirigida a recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad y que por cualquier motivo está siendo poseído por terceros sin el consentimiento del dueño" (G.J. N° 1563, p. 147.).

"Esta acción está otorgada al dueño de una cosa y cabe dirigirla contra el que la detenta y es su objeto la declaración del derecho propietario y su correspondiente restitución" (G.J. N° 1277, p. 34). La acción de reivindicación implica que el propietario haya sido desposeído sin su voluntad y tiende a que éste recupere la posesión de la cosa, mediante la desposesión del demandado. Asimismo, la amplia jurisprudencia establece: "Acción reivindicatoria es la que tiene por objeto recuperar un inmueble poseído por otro usurpativamente" (G.J. N° 1220, p. 11). "La reivindicación es una acción real dirigida a recuperar un bien sobre el que se tiene derecho de propiedad y que por cualquier motivo está siendo poseído por terceros sin el consentimiento del dueño" (G.J. N° 1563, p. 147), "Son presupuestos de la acción reivindicatoria: a) el titular del derecho de propiedad sobre la cosa corporal, determinada y singular, privado de la posesión sobre ella, y b) la persona que, negando ese derecho, la posee manteniendo bajo su inmediata subordinación de hecho ejercitando actos de disposición sobre ella". (A.S. N° 232, de 28-IX-79). En autos, y conforme a la abundante prueba producida en el presente proceso se ha llegado a determinar que la demandada reconviniente Teresa del Carmen Muriel Rojas de Jiménez, después de haber adquirido el lote de terreno en litigio, y en virtud a su derecho propietario, realizó todos los actos correspondientes a su derecho propietario como el pago de sus impuestos anuales en la Alcaldía Municipal de Cochabamba, la inscripción catastral a su nombre, la subdivisión en dos lotes de terreno signados como Lotes "A" y "B", la transferencia del Lote "A" a su hermano Tomás Héctor Ríos Rojas en 22 de noviembre de 2010, y la transferencia del 50% de sus acciones y derechos del Lote "B" a la co-demandada María Luisa Sánchez en 15 de septiembre de 2011, y a la fecha su derecho propietario sobre el 50% de acciones y derechos del lote en litigio se encuentra registrado bajo la Matrícula N° 3-01-1-01-0041790, Asiento A-2 de 15 de septiembre de 2011. Y en uso de ese derecho propietario permitió que el demandante ingrese a su inmueble a vivir en él, por consideración a ser su hermano y encontrarse delicado de salud. Todos estos aspectos nos llevan a la convicción de que la demandada es propietaria del inmueble en litigio y que ha venido

realizando múltiples actos que acreditan su derecho propietario; por el contrario, el demandante Rafael Antonio Muriel Rojas se encuentra ocupando el inmueble en calidad de detentador, puesto que no ha acreditado su posesión de buena fe conforme establece el art. 93 del Cód. Civ.; mas por el contrario, la presunción de buena fe que le ampara por el mismo artículo ha sido desvirtuada por todos los antecedentes y pruebas generadas en el presente proceso. Por lo expuesto, estando plenamente acreditado el derecho propietario de la reconviniendo, corresponde dar mérito a la reivindicación pretendida.

Con respecto al pago de daños y perjuicios.- La demandada reconviniendo Teresa del Carmen Muriel Rojas de Jiménez no ha acreditado por ningún medio de prueba los daños y perjuicios que supuestamente se le hubieran causado, y al no haber diferido su averiguación para la etapa de ejecución de sentencia, corresponde denegar esta pretensión.

Consecuentemente, se establece que la demanda principal no ha sido probada al no haberse dado cumplimiento al art. 375-1 del Cód. Pdto. Civ. Por su parte, las demandadas han acreditado sus excepciones opuestas en virtud a los fundamentos expuestos precedentemente, así como también se encuentra acreditada la demanda reconvenicional reivindicatoria presentada por Teresa del Carmen Muriel Rojas.

Las conclusiones precedentes surgen de la prueba analizada y valorada conforme lo disponen los arts. 1283, 1286, 1289, 1321, 1327, 1330 y 1334 del Cód. Civ.

POR TANTO: Se declara:

1. IMPROBADA la demanda de usucapación decenal o extraordinaria de fs. 27-29, ampliada por memorial de fs. 92, sin costas, por ser juicio doble.

2. PROBADAS las excepciones perentorias de falsedad e ilegalidad de la demanda, opuestas por la demandada Teresa del Carmen Muriel de Jiménez mediante memorial de fs. 164-168 y Maria Luisa Sánchez mediante memorial de fs. 195-197.

3. PROBADA la demanda reconvenicional de reivindicación deducida por Teresa del Carmen Muriel Rojas de Jiménez mediante memorial de fs. 164-168.

4. Sin lugar a ordenarse la cuantificación de daños y perjuicios demandados por la demandada Teresa del Carmen Muriel de Jiménez, al no haberse acreditado dicha pretensión durante la sustanciación de la causa.

5. En consecuencia, se ordena a la demandada Ericka Manuela Ríos Hurtado como tutora ad litem de la heredera menor de edad Camila Valentina Muriel Ríos, al fallecimiento del actor Rafael Antonio Muriel Rojas, proceder a la desocupación de los ambientes que ocupan en el inmueble ubicado en la Av. Capitán Víctor Ustariz N° 1803 de esta ciudad, debidamente registrado en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada N° 3-01-1-01-0041790, Asiento A-2 de 15 de septiembre de 2011 y entregarlos a favor de sus legítimas dueñas Teresa del Carmen Muriel de Jiménez y Maria Luisa Sánchez, dentro del tercer día de ejecutoriada la presente resolución, bajo conminatoria de desapoderamiento. Se aclara que no es aplicable el art. 628 del Cód. Pdto. Civ., por no tratarse de un proceso de desalojo.

6. Notifique la Srta. Oficial de diligencias.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 15 de abril de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Gloria Rocio Villarroel Rocha.- Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. Yessenia Rodríguez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 24 de junio de 2016.

VISTOS: En apelación la Sentencia de 15 de abril de 2015 y Auto Interlocutorio de 11 de febrero de 2015, pronunciados por la Juez 9° de Partido en lo Civil de la Capital, en el proceso ordinario de usucapación seguido por Rafael Antonio Muriel Rojas y posterior designación de tutora ad litem de Ericka Manuela Ríos Hurtado por la heredera menor Camila Valentina Muriel Ríos, contra Teresa del Carmen Muriel Rojas de Jiménez y Maria Luisa Sánchez, los antecedentes procesales; y,

CONSIDERANDO. Tratándose de dos resoluciones apeladas, se pasa a considerar las mismas por orden cronológico como sigue:

I.- Apelación contra Auto de 11 de febrero de 2015 saliente a fs. 633-636 vta.

El auto apelado rechaza los incidentes relacionados con tres denuncias formuladas por Rafael Antonio Muriel mediante memoriales de fs. 444, 493 y 596 con costas 3 multa de Bs 100.- por cada incidente; en consecuencia deja sin efecto lo obrado con relación a tales denuncias; y que habiendo quedado sin efecto la orden de pago de 19 de septiembre de 2013, se dispone la devolución del importe de Bs 100.- a favor de Maria Luisa Sánchez; así también dispone que las partes en litigio mantengan distancia entre sí, respetando los espacios físicos que ocupan mientras dure la presente causa, a fin de evitar confrontación, bajo apercibimiento de acudir a las instancias policiales o penales según corresponda. Finalmente, respecto de la solicitud de la demandada Teresa del Carmen Muriel de Jiménez de levantar muro divisorio entre los lotes colindantes, ordena prestar fianza de resultas; fue apelado alternativamente por Ericka Manuela Ríos, tutora de la menor Camila Valentina Muriel Ríos, según memorial de 23 de febrero de 2015, resolución que siendo apelada se la tuvo por interpuesta en el efecto diferido por Auto de 2 de marzo de 2015.

II.- Apelación de Sentencia de 15 de abril de 2015 saliente a fs. 654-665.

La sentencia impugnada declara Improbada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria, sin costas, Probadas las excepciones perentorias de falsedad e ilegalidad de la demanda opuestas por la demandada Teresa del Carmen Muriel de Jiménez María Luisa Sánchez. Probada la demanda reconvenional de reivindicación deducida por la demandada Teresa del Carmen Muriel Rojas de Jiménez sin daños ni perjuicios por no haberse acreditado los mismos; en consecuencia ordena que Ericka Manuela Ríos Hurtado como tutora ad litem de la menor Camila Valentina Muriel Ríos al fallecimiento del actor Rafael Antonio Muriel Rojas proceda a la desocupación de los ambientes que ocupan en el inmueble motivo del litigio y entregue a favor de sus legítimas dueñas Teresa del Carmen Muriel de Jiménez María Luisa Sánchez en tercero día de ejecutoriada la sentencia, bajo conminatoria de desapoderamiento; fue apelada por Ericka Manuela Ríos Hurtado, tutora de la menor Camila Valentina Muriel Ríos, mediante memorial de 29 de abril de 2015; argumentando lo siguiente:

1.- Hace cita de doctrina y disposiciones legales referidas a los modos de adquisición de la propiedad y a la usucapión aseverando las mismas eran de aplicación taxativa en el presente caso puesto que -aduce- no se ha desvirtuado la continuidad de la posesión por más de diez años, toda vez que el demandante ha poseído el inmueble con ánimo de dueño y que si bien la demandada principal Teresa del Carmen Muriel Rojas de Jiménez habría inscrito su documento de transferencia en Derechos Reales pero los elementos de uso y goce que le son inherentes desde la perspectiva ideal, no los ha ejercido puesto que no ejerció acto de posesión del inmueble que se prolongó hasta la transferencia del 50% del Lote B que la endilga de colusiva y que tenía la intencionalidad de demostrar actos de posesión sobre el bien objeto de usucapión, el mismo que -acota- no cumplió función social debido al abandono permanente de la actora y que por aplicación del art. 138 del Cód. Civ., es suficiente el transcurso de 10 años de posesión en forma continua.

2.- Que ante el abandono del inmueble, el demandante fallecido y ahora su hija, ejercieron actos de dominio público sobre la propiedad tanto por el cuidado, conservación de la integridad del inmueble y que es suficiente comprobar que el lapso de los 10 años hubieren transcurrido para ser viable una sentencia favorable a las pretensiones del actor principal y declararse la usucapión a favor de éste.

3.- Que los actos de posesión realizados en los últimos años para tratar de desvirtuar el abandono negligente, no considerativos porque fueron efectuados una vez que ya habrían transcurrido por demás los 10 años tal cual estipula la norma y que la interrupción que impida el cómputo de los 10 años debe efectuárselo dentro este término y no después, por lo que concluye que todos los actos referidos y considerados por la juez a quo para declarar improbada la demanda son insustanciales para operarse la interrupción y sólo refiere a actos jurídicos después de transcurridos los 10 años; por lo que sostiene que el interdicto planteado de adquirir la posesión en el año 2011, no interrumpió el cómputo de los 10 años que para esa fecha ya había sobrepasado por demás, lapso en el que el actor principal no fue privado de su posesión quedando intacto su derecho para demandar la usucapión más aún si -anota- la norma contenida en el art. 593 del C.P.C., las sentencias en los interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión no impiden el ejercicio de acciones reales que pudieren corresponder a las partes; y, que su posesión fue pacífica no viciosa ni clandestina además que el pago por consumo de servicios básicos pueden también hacerlo los tenedores, inquilinos y otros.

4.- Alega que para la procedencia de la reivindicación debe acreditarse haber perdido la posesión de la cosa; que el objeto de reivindicación se encuentra en co propiedad, por lo que al haberse planteado reivindicación solo por una de ellas carece de legitimación además de no haberse acreditado que la titular hubiera perdido la posesión; agrega que la acción reivindicatoria es ambigua por no haberse determinado el objeto de reivindicación al no informar "los deslindes" del terreno que desea reivindicar ni su superficie; y, que la a quo incurrió en una injusta y parcializada valoración de la prueba debido a que la prueba testifical de cargo y descargo no aportó en nada respecto a que la reconvencionista Teresa del Carmen Muriel de Jiménez hubiera tenido la posesión real y corporal, en base a lo cual acusa violación del art. 190 del C.P.C., en relación de los arts. 1453 del Cód. Civ. y 327-7 del C.P.C.

5.- Que aun así de no haberse referido los deslindes del inmueble, no se debe olvidar que conforme la actora señala habría vendido el 50% del lote a la co demandada María Luisa Sánchez y al haber planteado la acción reivindicatoria sólo la primera de las nombradas, reitera que está actuando sin legitimación.

Tramitada la alada, fue concedida en el efecto suspensivo por Auto de 21 de mayo de 2015, reiterado por Auto de 30 de septiembre de 2015.

CONSIDERANDO: Adecuada la resolución a lo dispuesto por el art. 265-I del N.C.P.C., se tiene y se concluye la alzada como sigue:

1.- Respecto del auto apelado, es pertinente anotar que en tanto dure el presente proceso, sencillamente nadie debe efectuar absolutamente nada ni arrogarse mayor o mejor derecho si la pretensión de las partes se encuentra en entredicho.

Por otro lado, es también pertinente anotar que el juez de la causa como director del proceso tiene amplia facultad para decidir lo que más convenga a la causa y sus incidencias; así el art. 87 del C.P.C. en vigencia, textualmente señala: Corresponderá al juez la dirección del proceso, de acuerdo con las disposiciones de este código.

En ese orden, el jugador también tiene facultad para cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad y amonestar a las partes imponiendo multas si fuera necesario; conforme a los arts. 3-1, 3; 4-3, 6 y 184 del C.P.C.

Si esto es así, se concluye no haberse actuado irregularmente al emitir el auto apelado, sino conforme a procedimiento como director de la causa.

Por otra parte, al no constar que la parte apelante hubiera fundamentado la apelación diferida interpuesta a momento de apelar de la sentencia, conforme prevé el art. 25-I de la L. N° 1760, se la tiene por desistida en función del parág. III del citado art. 25; razones por las que corresponde en la especie dar aplicación a lo dispuesto por el art. 237-I-1 del C.P.C.

II.- Respecto a la sentencia apelada; corresponde manifestar lo siguiente:

En principio corresponde efectuar el siguiente análisis jurídico respecto de la propiedad y modos de adquirir la propiedad:

El art. 105 del Cód. Civ., señala que "La propiedad es el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico".

Por otro lado; respecto de los modos de adquirir la propiedad inmueble, el art. 110 del propio Cód. Civ. señala: "La propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión, por efecto de los contratos, por sucesión mortis causa, por la posesión de buena fe y por los otros modos establecidos por la ley".

En ese entendido, el art. 138 del Cód. Civ., respecto de la usucapión decenal o extraordinaria, prevé que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años".

Complementando lo anterior, el art. 87 del Cód. Civ., señala que "I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real. II. Una persona posee por si misma o por medio de otra que tiene la detención de la cosa".

Finalmente, el art. 89 del Cód. Civ., preceptúa que: "Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal".

En ese contexto, del análisis de los puntos que sustentan el recurso de apelación se tiene lo siguiente:

1.- Respecto a que las disposiciones de la propiedad y a la usucapión eran de aplicación taxativa en el presente caso puesto que no se ha desvirtuado la continuidad de la posesión por más de diez años toda vez que el demandante ha poseído el inmueble con ánimo de dueño y que si bien es cierto que la demandada principal Teresa del Carmen Muriel Rojas de Jiménez habría inscrito su documento de transferencia en Derechos Reales pero no ejerció acto de posesión alguno del inmueble sino hasta la colusiva transferencia del 50% del Lote B y que por el abandono permanente efectuado por la actora el inmueble no cumplió la función social, que la usucapión permite adquirir la propiedad por el sólo transcurso del tiempo con ánimo de dueño; se dirá que, si bien la usucapión decenal que establece el art. 138 del Cód. Civ. es un modo de adquirir la propiedad por la posesión pacífica, continua, pública e ininterrumpida durante más de diez años; y que la acción reivindicatoria prevista en el art. 1453 del Cód. Civ. es una acción de defensa de la propiedad y se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, significa que la primera condición para su procedencia es la existencia de un derecho de propiedad que se define según el art. 105 del Cód. Civ. como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa, derecho dominial que confiere a su titular la posesión civil (*jus possidendi*) y la posesión natural (*jus posesionem*); de donde se colige que la reivindicación se funda en la existencia del derecho de propiedad y tiene por finalidad obtener la posesión, de donde es posible concluir que toda acción reivindicatoria es la acción concedida al propietario para permitirle que se le reconozca su derecho y sancionarlo, ya que, se orienta a reconocer el fondo del derecho y no al simple hecho de la posesión, tal cual ha sido desarrollado por los AA.SS. Nos. 271 de 28 de mayo de 2007, 64 de 19 de febrero de 2009, 154/2014, de 16 de abril, entre otros; que han superado la anterior línea jurisprudencial que habilitaba accionar la reivindicación sólo al propietario que hubiera perdido la posesión de inmueble. En ese orden, si bien es posible adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva mediante la posesión del inmueble con ánimo de dueño por el lapso de diez años, no es menos evidente que, dicha prescripción se interrumpe por la citación de una demanda a quien se quiere impedir que prescriba, tal como se explicará infra, se operó en la presente causa.

2.- En lo que atañe a que ante el abandono del inmueble el actor fallecido y ahora su hija ejercieron actos de dominio público sobre la propiedad tanto por el cuidado, conservación de la integridad del inmueble; y, que es suficiente comprobar que el lapso de los 10 años hubiere transcurrido para ser viable una sentencia favorable a las pretensiones del actor principal y declararse la usucapión a favor de éste; se dirá que, de los datos del proceso, se tiene que la demandada principal, además de ejercer actos de derecho propietario como la medición exacta de la superficie del inmueble, el trámite de regularización y subdivisión, aprobación de plano, subdivisión del mismo en Lotes "A" y "B" trámite de subinscripción, protocolización de la RTA N° 085/09, se tiene esencialmente que en 21 de septiembre de 2011, ambas co propietarias interpusieron un interdicto de adquirir la posesión y, siendo que con la demanda de usucapión planteada en 25 de julio de 2011, Teresa del Carmen Muriel Rojas fue citada el 12 de diciembre de 2011 según diligencia de fs. 89; ciertamente se ha operado la interrupción de la eventual posesión que venía ejerciendo el actor. Al respecto, corresponde señalar que el art. 136 del Cód. Civ. dispone que: "Las disposiciones del libro V sobre cómputo de causas y términos que suspenden e interrumpen la prescripción se observan en cuanto sean aplicables a la usucapión". Aspecto refrendado por el A.S. N° 146, de 6 de junio de 2012; por lo que, la posesión aducida por la parte apelante ha quedado interrumpida que hace que el lapso anterior, así hubieran transcurrido más de diez años, ha perdido todo efecto legal para pretender usucapir el inmueble objeto de litis.

3.- En relación a que los actos de posesión realizados en los últimos años para tratar de desvirtuar el abandono negligente, no considerativos porque fueron efectuados una vez que ya habrían transcurrido por demás los 10 años tal cual estipula la norma y que la interrupción que impida el cómputo de los 10 años debe efectuárselo dentro este término y no después; señalar que al respecto corresponde remitirse a las consideraciones anteriores, con el agregado de que no es posible admitir el argumento de que todos los actos referidos y considerados por la juez a quo para declarar improbadamente la demanda serían insustanciales para operarse la interrupción y sólo refiere a actos jurídicos después de transcurridos los 10 años como sostiene la parte apelante, por cuanto, se reitera, al haberse planteado el interdicto de adquirir la posesión el 21 de septiembre de 2011, incuestionablemente ha interrumpido el cómputo de los 10 años para usucapir, sin que el argumento de que para esa fecha ya había sobrepasado en demasía, pueda desvirtuar la interpretación y aplicación del art. 136 del Cód. Civ. en relación a los arts. 1503 Ídem que prevé que la prescripción se interrumpe por una demanda judicial y el 1506 del igual cuerpo legal que establece que: "Por efecto de la interrupción se inicia un nuevo período de la prescripción quedando sin efecto el transcurrido anteriormente". Por otra parte, este tribunal, no encuentra relación con este proceso la mención de que según la norma contenida en el art. 593 del C.P.C. las sentencias en los interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión no impiden el ejercicio de acciones reales que pudieren corresponder a

las partes siendo que la usucapión no es una acción de defensa de la propiedad, sino un modo de adquirir la propiedad como se tiene dicho precedentemente.

4.- En lo que atañe a que para la procedencia de la reivindicación debe acreditarse haber perdido la posesión de la cosa; y, que el objeto de reivindicación se encuentra en co propiedad, por lo que al haberse planteado reivindicación solo por una de las co propietarias, ésta carecería de legitimación y que la acción reivindicatoria sería ambigua por no haberse determinado el objeto de reivindicación; corresponde señalar que- el requisito de pérdida de la posesión, conforme las consideraciones precedentes, se encuentra desvirtuado por lo que no requiere mayor consideración, salvo el hecho de que al ser el actor hermano de la demandada reconvencionista Teresa del Carmen Muriel de Jiménez hace creíble la versión de que ésta hubiera permitido que el actor pueda detentar el inmueble debido a su delicado estado de salud y no así el abandono que acusa el actor, por cuanto no se ha acreditado que su hermana la propietaria se hubiera ausentado de esta ciudad o desaparecido sin noticias, abandonando el inmueble por más de diez años, sino que contrariamente ha realizado de manera permanente trámites administrativos de división del inmueble, pago de impuestos, venta del Lote "A" a favor de Tomás Héctor Ríos Rojas, así como la venta del 50% del Lote B a favor de María Luisa Sánchez según Escritura Publica N° 542/2011 de 5 de septiembre de 2011, en la que la compradora se halla en posesión material y que también previamente se suscribió contrato de anticrético el 16 de enero de 2010 (fs. 153) a favor de la nombrada compradora así como contrato de alquiler de 28 de junio de 2011 suscrito a favor de Cándida Flores de Mercado y Freddy Mercado Vallejos (f. 154-155), quienes se encuentran ocupando los ambientes cedidos en arrendamiento que tiene el valor probatorio que les asigna los arts. 1287, 1289 y 1297 del Cód. Civ.; por lo que, conforme a la naturaleza de la acción reivindicatoria la co propietaria María Luisa Sánchez no podía incoar dicha demanda al encontrarse en posesión de la parte que le corresponde ya que sólo procede cuando el propietario no se halla en posesión del inmueble en cuestión; por lo que, el argumento de que la demandada reconvencionista estaría actuando sin legitimación carece de todo respaldo legal, toda vez que la propia parte apelante manifiesta encontrarse en posesión del inmueble objeto de la demanda que se encuentra inscrito en Derechos Reales a nombre de las co demandadas, cumpliendo el primer requisito para la procedencia de la demanda reivindicatoria.

5.- Finalmente, que por las consideraciones expuestas precedentemente, no se advierte que la a quo al pronunciar la sentencia impugnada hubiera vulnerado los arts. 90, 327-7 del C.P.C.; y, 1453 del Cód. Civ. con el argumento de que la prueba testifical de cargo y de descargo no aportaron en nada respecto a que la reconvencionista hubiera tenido la posesión real y corporal y que lo que correspondía era rechazar la pretensión de la reconvencionista ante la falta de singularización del bien como presupuesto de la acción de reivindicación; por cuanto se reitera que para intentar una acción reivindicatoria no es un presupuesto que el propietario se encuentre en posesión del inmueble, sino tener su título inscrito en Derechos Reales en función del art. 1538 del Cód. Civ., para hacerlo oponible contra terceros; y, que cuando se aduce errónea valoración probatoria se debe precisar si se refiere al error de hecho o de derecho, si se tiene en cuenta que el error de hecho consiste que en el fallo recurrido se ha confundido el contenido del medio de prueba sola; y el error, de derecho resulta recurrible cuando se ha confundido en cuanto a la asignación del valor probatorio, que la parte apelante ha omitido precisar la naturaleza del error en la valoración probatoria que aduce.

En ese contexto, este tribunal ad quem, no encuentra fundamento alguno respecto a los agravios expuestos por la parte apelante, sino que contrariamente la juez a quo ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la ley, sin vulnerar las reglas de la valoración probatoria, por lo que en la resolución de la causa, corresponde aplicar la disposición contenida en el artículo determinar la nulidad del proceso, en función del art. 218-II-2 del C.P.C.

POR TANTO: La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA el Auto de 11 de febrero de 2015 y la Sentencia pronunciada en 15 de abril de 2015, con costas.

Vocal relator: Dr. Gualberto Terrazas Ibáñez.

Regístrese.

Fdo.- Dres.: Gualberto Terrazas Ibáñez.- Javier R. Celiz Ortuño.

Ante mí: Abg. Rocio Coronel Trujillo.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 758 a 763, deducido por Ericka Manuela Ríos Hurtado representada legalmente por Frida Hurtado de Ríos y Tomas Héctor Ríos Rojas contra el A.V. N° 062/2016 de 24 de junio, cursante de fs. 752 a 756 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Rafael Antonio Muriel Rojas contra Teresa Del Carmen Muriel Rojas de Jiménez y otra, la contestación de fs. 766 a 768 y el de fs. 777 a 779, la concesión de fs. 792, el auto supremo de admisión de fs. 798-799, los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- La Juez 9° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de Cochabamba, pronunció Sentencia de 15 de abril de 2015, cursante de fs. 654 a 665, declarando 1. Improbada la demanda de usucapión decenal o extraordinaria de fs. 27-29, ampliada por memorial de fs. 92, sin costas por ser juicio doble. 2. Probadas las excepciones perentorias de falsedad e ilegalidad de la demanda, opuestas por la demandada Teresa del Carmen Muriel de Jiménez mediante memorial de fs. 164-168 y María Luisa Sánchez mediante memorial de fs. 195-197. 3. Probada la demanda reconvenicional de reivindicación deducida por Teresa del Carmen Muriel de Jiménez mediante memorial de fs. 164-168. 4. Sin lugar a cuantificación de daños y perjuicios demandados por la demandada Teresa del Carmen Muriel de Jiménez, al no haberse acreditado dicha pretensión durante la sustanciación de la causa. 5. En consecuencia se ordena a la demandada Ericka Manuela Ríos Hurtado como

tutora ad litem de la heredera menor de edad Camila Valentina Muriel Ríos, al fallecimiento del actor Rafael Antonio Muriel Rojas, proceder a la desocupación de los ambientes que ocupan en el inmueble ubicado en la Av. Capitán Víctor Ustariz N° 1803 de esta ciudad, debidamente registrado en DD.RR. bajo la Matricula Computarizada N° 3.01.1.01.0041790, Asiento A-2 de 15 de septiembre de 2011 y entregarlos a favor de sus legítimas dueñas Teresa del Carmen Muriel de Jiménez y María Luisa Sánchez, dentro el tercero día de ejecutoriada la presente resolución bajo conminatoria de desapoderamiento. Se aclara que no es aplicable el art. 628 del Cód. Pdto. Civ. por no tratarse de un proceso de desalojo.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por Ericka Manuela Ríos Hurtado como tutora ad litem de la heredera menor de edad Camila Valentina Muriel Ríos (demandante), fue resuelto por el A.V. N° 062/2016 de 24 de junio, cursante de fs. 752 a 756 vta., que Confirma la sentencia apelada, con costas; argumentando que las disposiciones de la propiedad y la usucapión son de aplicación taxativa en el presente caso puesto que no se habría desvirtuado la continuidad de la posesión por más de diez años toda vez que el demandante ha poseído el inmueble con ánimo de dueño y que si bien es cierto que la demandada principal Teresa del Carmen Muriel de Jiménez habría inscrito su documento de transferencia en Derechos Reales pero no ejerció acto de posesión alguno del inmueble sino hasta la colusiva transferencia del 50% del Lote B y que por el abandono permanente efectuado por la actora el inmueble no cumplió la función social; y, que la usucapión permite adquirir la propiedad por el solo transcurso del tiempo con ánimo de dueño; así se dirá que, si bien la usucapión decenal que establece en el art. 138 del Cód. Civ., es un modo de adquirir la propiedad por la posesión pacífica, continuada, pública e ininterrumpida durante más de diez años y que la acción reivindicatoria prevista en el art. 1453 del Cód. Civ. es una acción de defensa de la propiedad y se halla reservada al propietario que ha perdido la posesión de una cosa, significa que la primera condición para la procedencia es la existencia de un derecho de propiedad que se define según el art. 105 del señalado cuerpo legal, como el poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa; y de los datos del proceso la demandada principal además de ejercer actos de derecho propietario como la medición exacta de la superficie del inmueble, el trámite de regularización y subdivisión, aprobación de plano, subdivisión del mismo en Lotes "A" y "B" tramite de subinscripción, protocolización de la R.T.A. N° 085/09, se tiene esencialmente que en 21 de septiembre de 2011, ambas copropietarias interpusieron un interdicto de adquirir la posesión y, siendo que en la demanda de usucapión planteada el 25 de julio de 2011, Teresa Del Carmen Muriel Rojas fue citada el 12 de diciembre de 2011 según diligencias de fs. 89; ciertamente se ha operado la interrupción de la eventual posesión que venía ejerciendo el actor.

I.3.- Fallo de segunda instancia que fue recurrida de casación por la referida parte actora, que es objeto de análisis de la presente resolución.

II. Del contenido del recurso de casación, y su respuesta:

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1.- En la Forma.

II.1.1.- Refiere que el tribunal de alzada realiza una incorrecta interpretación e indebida aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., al señalar en el punto 5° en el que se señala "En este contexto, este tribunal ad quem, no encuentra fundamento alguno respecto a los agravios expuestos por la parte apelante, sino que contrariamente la juez a quo ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la ley, sin vulnerar las reglas de la valoración probatoria, por lo que en la resolución de la causa, corresponde aplicar la disposición contenida en el artículo determinar la nulidad del proceso en función del art. 218-II-2 del C.P.C."

II.2.- En el Fondo.

II.2.1.- Cuestiona el fallo de segunda instancia no habría considerado el tiempo de la posesión que ejerció Rafael Muriel Rojas por más de 30 años sobre el bien inmueble objeto del litigio.

II.2.2.- Por otro lado también acusa que el auto de vista realiza un incorrecto análisis sobre la interrupción de la prescripción, toda vez que la demanda fue planteada el 25 de julio de 2011 y que la demandada Teresa del Carmen Muriel Rojas fue citada el 12 de diciembre de 2011, refiriendo que la demanda de usucapión fue planteada con anterioridad a la demanda de interdicto de adquirir la posesión deducidos por Teresa del Carmen Muriel Rojas y María Luisa Sánchez, el cual fue planteado por memorial de 21 de septiembre de 2011 y 01 de octubre de 2011, estableciéndose de ello, que la demanda de Interdicto de Adquirir la Posesión es posterior al inicio de la demanda de usucapión y que los de instancia habrían dado crédito y valor probatorio para la interrupción a supuestos actos de derecho propietario como la medición exacta de la superficie del inmueble, el trámite de regularización u subdivisión, aprobación de plano, subdivisión del mismo en Lotes "A" y "B" trámites de sub-inscripción, protocolización de la R.T.A. N° 085/09, actos que de ninguna manera interrumpen la prescripción en virtud de lo previsto por el art. 1503 del Cód. Civ.

Por lo expuesto, solicita se le conceda el recurso de casación y en Resolución determine la casación del auto de vista recurrido.

II.3.- De las respuestas al recurso de casación.

Las recurridas, a su turno manifiestan que los recurrentes de manera ilógica plantean un antes y después en el proceso de usucapión, rompiendo la característica principal de la institución de la usucapión que según el art. 138 del Cód. Civ. expresa que lo único que debe demostrarse para la usucapión, es la existencia de la posesión (animus-corporis) y que la misma sea pública, pacífica y continuada, y del análisis del proceso se evidencia que la parte demandante no demostró fehacientemente ninguno de esos elementos, estos "elementos" taxativos y no simplemente enunciativos, por lo que solicita se declare su improcedencia del recurso de casación.

III. Doctrina aplicable al caso:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1.- De la nulidad procesal.

Si bien el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado bajo un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil L. N°439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: "Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa", entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia de vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E., que indica "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome un decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el principio de especificidad o legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que "Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley"; criterio de nulidad específica, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del parág. II del artículo precitado.

El principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: "El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión", cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El principio de protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ. establece: "También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión".

El fundamento del Principio de Convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que "II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil" (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I) de la norma procesal citada que sostiene: "Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido".

III.2 De la usucapión decenal o extraordinaria.

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la usucapión decenal o extraordinaria y los requisitos que hacen procedente a dicha acción, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, citar entre otros, al A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señaló: "...el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: "la Propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión..." asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años." acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapión refiere: "La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado." De

todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sine possessione usucapio contingere non potest" el cual significa "sin la posesión no puede tener lugar usucapición alguna", el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el animus (objetivo y subjetivo), al respecto Ihering citado por Néstor Jorge Musto nos indica "...la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (...), y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas". En cambio respecto del animus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o "intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión"). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad."

De lo expuesto en dicho auto supremo, se tiene que para ser viable la usucapación decenal, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, siendo uno de ellos la posesión, que según lo expuesto en el art. 87 del Cód. Civ., es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que, una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; de igual forma corresponde señalar que los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la posesión (art. 90 del Cód. Civ.), pues se entiende que en ambos casos, es decir detentador y tolerado, existe ausencia de animus domini, es decir de actos que solo le competen al dueño de la cosa.

Ahora bien, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Cód. Civ.

Por otro lado, respecto a la detentación o tenencia, la doctrina la define en los siguientes términos: "Cuando alguno por sí o por otro se hallase en la posibilidad de ejercer actos de dominio sobre alguna cosa, pero sólo con la intención de poseer en nombre de otro, será también simple tenedor de la cosa", también se indica que el tenedor reconoce el dominio en otra persona, porque carece de animus domini, de modo que no está legitimado para ejercer actos que sólo le competen al dueño de la cosa.

En ese entendido la tenencia o la detentación se distingue de la precariedad, Néstor Jorge Musto indica que "...la tenencia puede ser precaria o no serlo.", la tenencia puede tener su origen en un contrato que otorgue un derecho personal con estabilidad en el tiempo, la precariedad en cambio implica precisamente la inestabilidad, o posibilidad de revocación unilateral en base a la voluntad de quien ha concedido o tolerado la tenencia o detentación

Si bien, en nuestra economía jurídica el art. 138 del Cód. Civ. preceptúa que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años".

III.3.- De la teoría de la introversión del título.

Sobre este punto este tribunal en diferentes fallos ha señalado que el art. 89 del Cód. Civ. señala "Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal" (...) La citada disposición expresa en su primera parte el principio general de que nadie puede cambiar por sí mismo la causa de la posesión (nemo ipse sibi causam possessionis mutare potest). Sin embargo, la norma citada no tiene un carácter absoluto, por el contrario ella misma prevé los supuestos en que opera el cambio de detentador a poseedor, identificando estos: 1) por causa proveniente de un tercero; 2) por propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa. Al respecto Ripert nombrado por Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Posesión, Usucapión y reivindicación" señala: "...que el tenedor puede transformarse en poseedor verdadero y detentar la cosa de un modo útil. Esta transformación no resulta un simple cambio de voluntad de parte del detentador, por lo que debe abandonar su título primitivo con hechos; por lo que debe operar un reemplazo de la posesión precaria por una posesión verdadera. Esa interversión tiene lugar de dos maneras: 1°. Por una causa que proviene de un tercero y 2°. Por una contradicción a los derechos del propietario". O como señala el autor Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales: "Para que exista interversión del título, no bastan las simples manifestaciones de voluntad, (...), sino que la actitud debe consistir en hechos exteriores que impliquen una verdadera contradicción a los derechos del propietario, un verdadero alzamiento contra su derecho, que puede revestir la forma judicial, aunque no es necesario que se plantee un litigio, o actos de fuerza que impidan al propietario

el ejercicio de su derecho. Estos actos, por lo tanto, deben revestir un carácter ostensible e inequívoco para tener la consecuencia que la introversión apareja, cual es la de convertir la tenencia en posesión".

III.4.- De la interrupción de la posesión.

Al respecto el A.S. N° 484/2014 de 29 de agosto ha razonado que: "En la posesión, el poder material que se ejerce sobre el bien se sustenta en la voluntad libre e independiente de usar o aprovechar económicamente el bien como si se tratara del propietario, es decir, sin que se reconozca dominio ajeno sobre el mismo, es precisamente esa actitud lo que marca la diferencia entre la posesión y la tenencia; en ésta última el poder o relación material de la persona con el bien, que se usa o aprovecha, está mediado por dependencia o subordinación a la voluntad de otro sujeto...".

Sobre este punto resulta pertinente referirnos a la interrupción de la prescripción adquisitiva, en ese sentido el A.S. N° 257/2013 de 23 de mayo de 2013, estableció que: "Lo que si resulta conveniente diferenciar, es la interrupción de la posesión respecto de la interrupción de la prescripción. Como señala el Autor Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales, no se debe confundir la interrupción de la posesión con la interrupción de la prescripción. Se entiende esto porque la primera supone la pérdida de la cosa, mientras que la segunda supone la pérdida del tiempo anterior de la posesión, el mismo que se refuta ineficaz para la prescripción. La interrupción de la prescripción adquisitiva según Planiol, citado en la obra "Tratado de Los Derechos Reales" de Arturo Alessandri R. y otros, supone: "Todo hecho que destruyendo una de las dos condiciones esenciales de la prescripción adquisitiva (permanencia de la posesión, inacción del propietario), hace inútil todo el tiempo transcurrido. Al respecto en la citada obra se hace referencia a dos tipos de interrupción de la prescripción: la natural y la civil. La interrupción natural de la prescripción, tiene sustento en la pérdida de la posesión y en los casos en que dicha pérdida genera efectos interruptivos de la prescripción, pues, no toda pérdida o interrupción de la posesión conlleva necesariamente la interrupción de la prescripción, así por ejemplo el caso del poseedor privado de la posesión que dentro del término de un año propone demanda para recuperar la posesión y esta es recuperada como consecuencia de aquella, en cuyo caso, según prevé el art. 137-II del Cód. Civ., la interrupción de la prescripción se tendrá por no ocurrida, aunque materialmente hubiera ocurrido la pérdida de la posesión. La interrupción Civil de la prescripción, no está ligada a la pérdida o interrupción material de la posesión, sino más bien a la actividad del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad y expresa, ante el poseedor y por medios legales, su inequívoca intención de no abandonar el derecho de propiedad que afirma tener".

En base a lo citado, corresponde centrar nuestro análisis en la interrupción civil de la prescripción, puesto que los jueces de instancia consideraron que la sub inscripción que habrían realizado los titulares del derecho propietario del bien inmueble, habría interrumpido el tiempo para el computo de los diez años, en ese sentido diremos que para que dicha prescripción adquisitiva opere, quien considere tener derecho de dominio sobre el bien, deben necesariamente accionar judicialmente sobre el poseedor, con la finalidad de hacer valer frente a este el derecho que pretende, oponiéndose a la posesión que se ejerce sobre el bien, bajo esa lógica el art. 1503 del Cód. Civ., señala que: "La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor.", norma de la cual se extrae que para que proceda la interrupción civil, debe concurrir tres requisitos: 1. Debe ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2. Debe demostrar inequívocamente la voluntad de ejercer el derecho de propiedad y oponerse a la posesión del poseedor; 3. Debe ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba.

IV. Fundamentos de la resolución:

En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.- En la forma.

IV.1.1.- Respecto a su denuncia, la recurrente señala que el tribunal de alzada realiza una incorrecta interpretación e indebida aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., al señalar en el punto quinto "En este contexto, este tribunal ad quem, no encuentra fundamento alguno respecto a los agravios expuestos por la parte apelante, sino que contrariamente la juez a quo ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la ley, sin vulnerar las reglas de la valoración probatoria, por lo que en la resolución de la causa, corresponde aplicar la disposición contenida en el artículo determinar la nulidad del proceso en función del art. 218-II-2 del C.P.C."

Al respecto corresponde señalar, que su acusación va orientada a lograr una nulidad procesal, corresponde reiterar el entendimiento asumido en el punto III.1 en sentido que la nulidad procesal en el actual modelo constitucional de derecho supone, una medida de ultima ratio aplicable en casos excepcionales en reguardo al debido proceso con incidencia al derecho a la defensa, directriz que debe ser asumida en apego a los principios o postulados que rigen ese instituto procesal, bajo un criterio de juridicidad, habida cuenta que la finalidad de la administración de justicia no es la perfección procesal sino la solución al conflicto jurídico y la búsqueda de la paz social.

Partiendo del entendimiento expuesto, del análisis de la Resolución venida en casación se advierte que el ad-quem en cuanto al observado punto quinto concluye en sentido que: "En este contexto, este tribunal ad quem, no encuentra fundamento alguno respecto a los agravios expuestos por la parte apelante, sino que contrariamente la juez a quo ha realizado una correcta interpretación y aplicación de la ley, sin vulnerar las reglas de la valoración probatoria, por lo que en la resolución de la causa, corresponde aplicar la disposición contenida en el artículo "determinar la nulidad del proceso en función del" (las negrillas y subrayado son nuestras), art. 218-II-2 del C.P.C.", para luego en la parte dispositiva confirmar la sentencia en base al art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., ahora si bien se hizo alusión al término, determinar la nulidad del proceso, pues estos términos añadidos a la frase presumiblemente por un lapsus resultan aislados; pues de todo el contexto del Auto de Vista, o sea de su fundamentación y motivación de manera clara y concreta se entiende que la Resolución tiene por fin confirmar la resolución de primera instancia, y los términos descontextualizados observados no tienen la relación ni trascendencia como para cambiar o modificar el fallo, y en función al contenido de la resolución se concluye que el tribunal de alzada ha realizado una correcta interpretación y aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., por lo que no resulta evidente el reclamo analizado en el presente punto.

IV.2.- En el fondo.

IV.2.1.- En cuanto a su primera denuncia expuesta por parte de la ahora recurrente, se advierte que este tiene como punto neurálgico el hecho que habría ejercido una posesión por más de 30 años.

Con carácter previo, corresponde reiterar el entendimiento asumido en el acápite III.2, ya que para la procedencia de la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria que fue planteada, se deben cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, es decir, que deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son -el corpus- que es la aprehensión material de la cosa y -el animus- que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica y continuada, es decir, que para que una persona sea considerada poseedora y se reconozca la posesión alegada, se debe demostrar primordialmente esos dos elementos, como ser el animus y el corpus, entendimiento que ha sido desglosado en el punto III.2, ahora adentrándonos en el elemento animus, en el caso de no ser demostrado este elemento de la posesión, nos encontramos frente a lo que en nuestra legislación establece como -detentador o tolerado- debido a que en este caso se está reconociendo dominio ajeno sobre el mismo, es precisamente esa actitud lo que marca la diferencia; conforme a lo orientado en la doctrina aplicable III.2., a menos que cambie su calidad o entreviera su título de acuerdo a los desglosado en la doctrina aplicable.

En el sub lite, del análisis de lo obrado, se evidencia que María Teresa del Carmen Muriel Rojas habría adquirido un bien inmueble ubicado en el sector de la "Chimba – Chica", Jurisdicción de la Provincia Cercado, de su anterior propietaria Florencia Rojas Claros de una extensión superficial de 1.035.56 ms²., mediante minuta de transferencia de 26 de septiembre de 1977, protocolizada en 17 de enero de 1978, registrada en las Oficinas de DD.RR. a fs. 710, bajo la Pdta. N° 1302 del Lib. 1° "A" de Propiedad Ciudad (Capital) de 02 de mayo de 1978 (ver fs. 143 a 147 vta.), y que a partir de su registro y titularidad María Teresa del Carmen Muriel Rojas realizó actos de cuidado, mantenimiento y disposición del inmueble objeto de la litis, tal como consta de las documentales consistentes en pago de impuestos y servicios básicos que cursan de fs. 107 a 142, 156-157 y de fs. 100 a 106 de obrados, así como también se evidencia la aprobación de la regularización y subdivisión del lote de terreno por R.T.A. 085/09 de 08 de mayo de 2009, en el que se dispone el fraccionamiento en lotes "A" y "B" cada uno con una extensión superficial de 517.78 ms²., (ver fs. 158), posterior a ello registrados ambos bajo las Matriculas Computarizadas "A" Nos. 3-01-1-01-0041789 y "B" 3-01-1-01-0041790; de la misma manera se conoce que la titular del derecho propietario que le asiste; en 17 de septiembre de 2010, realiza actos de disposición del bien inmueble realizando una transferencia de sus acciones y derechos del 50% de la fracción "A" en favor de Tomas Héctor Ríos Rojas tal cual consta del Folio Real cursante a fs. 333, y posterior a ello María Teresa del Carmen Muriel Rojas realiza otra transferencia de sus acciones y derechos del otro 50% correspondiente a la fracción "B" según Escritura Pública N° 542/2011 de 05 de septiembre de 2011, y del folio Real cursante a fs. 334 en favor de María Luisa Sánchez, y conforme a las documentales que se aparejan a fs. 247 a 252 y de fs. 472 a 473, se tiene copias en las que se evidencia que María Teresa del Carmen Muriel Rojas y María Luisa Sánchez habrían deducido una demanda de un Interdicto de adquirir la posesión misma demanda que data de 21 de septiembre de 2011 –contra el demandante actual-, sin embargo, de todos estos actos de disposición se evidencia que María Teresa del Carmen Muriel Rojas, se encontraba en constante resguardo de su propiedad y que según declaraciones testificales de descargo de manera ecúanime refieren que María Teresa del Carmen Muriel Rojas nunca abandonó su derecho propietario, aspecto corroborado por las declaraciones de la testigo de cargo Cándida Flores de Mercado en el que manifiesta en su respuesta segunda que: "...El año de 2005 yo entre a ocupar en calidad de inquilina el ambiente que da hacia la avenida como pensión y desde mucho antes ya la veía a la Sra. Blanca, cuando estaba todavía sana...El año 2009 yo firmé un documento con Rafael Muriel de alquiler en el que acordamos que le pagaría la suma de Bs 700 mensual, para firmar este documento yo no pedí que me mostrara sus títulos de propiedad porque no era necesario y decía que tenía su hermana, la Sra. Teresa quien tenía los papeles de la casa", y en su respuesta séptima también refiere que: "...tuve que firmar un documento de alquiler con Teresa Muriel...documento de referencia evidentemente fue reconocido ante notario de fe pública y en ese momento estuvo presente Teresa Muriel quien consintió en que este canon mensual iría destinado de forma directa a favor de...Rafael Muriel...", más aun que por las declaraciones en el acta de confesión judicial, Rafael Antonio Muriel Rojas (demandante-fallecido), de manera concreta indica en su respuesta segunda que; "...Mi abuela Florencia Rojas Claros, empezó a vivir en el inmueble desde el año de 1970 y mi madre Blanca Antonia Rojas desde el año 1979, cuidando la casa", aclarando que con su abuela habría vivido desde el año de 1978 o 1979, año en el que falleció, y que su madre habría vivido hasta el año de 2001 año que también falleció, posterior a ello refiere en su respuesta sexta manifestando que: "...el año de 2006, la fecha exacta no recuerda, sufrí una descompensación debido a que como estaba haciendo los tramites de mi jubilación me encontraba sin control médico...lo que me provoco la descompensación y tuve que ser llevado por Teresa del Carmen Muriel a la Clínica Loreto donde sufrí un desmayo, y el medico a cargo... me derivó al hospital san Vicente, donde estuve internado en terapia intensiva por dos días, sábado y domingo... cuando Salí de la clínica San Vicente, Teresa del Carmen Muriel me acogió en su casa por un lapso de dos semanas más o menos", esto se presumiría por invitación por parte de la propietaria, pues Rafael Antonio Muriel Rojas habría ingresado a ocupar dicho bien en calidad de detentador (tolerado), manifestando además que el mismo ingresó a vivir con su abuela y madre en calidad de Tolerados hasta las gestiones de 1979 y 2001, y que a viva voz señala que el 2006 tuvo una descompensación y que el mismo fuera auxiliado por Teresa del Carmen Muriel y que una vez recuperado el mismo fue llevado a casa de propiedad de la nombrada demandada, conforme se expuso supra, o sea en calidad de tolerado, no habiendo demostrado hasta la fecha que hubiese cambiado su calidad a la de poseedor, es decir que haya intervertido su título dentro de los parámetros referidos en el punto III.3, pues como señala el art. 89 del Cód. Civ.: "Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie...", de lo que se concluye que el recurrente no ha demostrado tener la calidad de poseedor como para que su aparente posesión resulte útil a los efectos de la acción de usucapión, estableciéndose que los de instancia han hecho un análisis correcto, deviniendo en infundado lo reclamado.

IV.2.- Respecto a su segunda acusación y remitiéndonos a la doctrina aplicable en el III.3 y el razonamiento de los de instancia que determinaron que hubo interrupción de la posesión por parte del actual titular al referir que; "...la demandada principal, además de ejercer actos de derecho propietario como la medición exacta de la superficie del inmueble, el trámite de regularización y subdivisión, aprobación de plano,

subdivisión del mismo en lotes "A" y "B" tramite de subinscripción, protocolización de la R.T.A. N° 085/09, se tiene esencialmente que en 21 de septiembre de 2011, ambas co-propietarias interpusieron un interdicto de adquirir la posesión y, siendo que con la demanda de usucapión planteada en 25 de julio de 2011, Teresa del Carmen Muriel Rojas fue citada el 12 de diciembre según diligencias de fs. 89 ciertamente se ha operado la interrupción de la eventual posesión que venía ejerciendo el actor", serian actos de interrupción para la prescripción adquisitiva de la usucapión, sin embargo de ello, pues del análisis del proceso y conforme a la conclusión arribada en el punto anterior, es que de la confesión judicial de fs. 395-396 y 398 expuesta por Rafael Antonio Muriel Rojas (demandante-fallecido), se tiene que el mismo señaló que ingresó a vivir en la gestión de 2006, y lo hizo con el consentimiento de la propietaria, (calidad de tolerado), por cuanto cualquier tema inherente a la posible interrupción de la usucapión o que exista una errónea valoración en cuanto a la interrupción de la usucapión, resulta un tema intrascendente para el caso de autos habida cuenta y valga la redundancia la aparente posesión ejercida por el demandante no resulta útil, por no ostentar la calidad de poseedor, sino de tolerado es en sentido que al no ser útil la posesión ejercida a la presente causa resulta siendo irrelevante adentrar en un estudio de si existió o no una adecuada valoración de la prueba en este tópico pues al no existir posesión útil la misma no puede ser interrumpida, por lo que su reclamo resulta siendo infundado.

Concluiremos indicando que el tribunal de apelación a tiempo de pronunciar el auto de vista no incurrió en vulneración alguna al debido proceso, por el contrario sustentó su determinación en base a los antecedentes que se suscitaron en la tramitación de la causa.

Por lo manifestado, corresponde a este Tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., debiendo la parte demandada tener presente los fundamentos expuestos en el presente fallo a propósito de la respuesta al recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO, el recurso de casación de fs. 758 a 763, deducido por Ericka Manuela Ríos Hurtado representada legalmente por Frida Hurtado de Ríos y Tomas Héctor Ríos Rojas contra el A.V. N° 062/2016 de 24 de junio, cursante de fs. 752 a 756 vta., pronunciado por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba. Con costas y costos.

Se regula honorario profesional del abogado en Bs 1.000.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1153

Cristian Francisco Conitzer Mejía y otra c/ David Fernando López Borda y otros
Reivindicación y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 327 a 330, interpuesto por Claribel Shirley Marino Borda de Ramos, David Fernando López Borda, Erick Dennis Borda y Oscar Marcelo Yujra Borda, y el recurso de casación de fs. 332 a 334 vta., interpuesto por Cristian Francisco Conitzer Mejía y Eliana Denise Mejía Vera representada por Renee Yvette Mejía Vera, contra el A.V. N° A-334/2016 de 01 de julio cursante de fs. 324-325 vta., pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso ordinario de Reivindicación, acción negatoria, daños y perjuicios y costas seguido por Cristian Francisco Conitzer Mejía y Eliana Denise Mejía Vera contra David Fernando López Borda y otros, la contestación de fs. 336-337 vta., la concesión de fs. 339, el auto de admisión de fs. 343-344, todo lo inherente, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1. El Juez 5° de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia N° 36/2016 de 21 de enero cursante de fs. 294 a 298, que declaró Improbada en todas sus partes la demanda planteada a fs. 5-7, aclarada a fs. 33-34, ampliado a fs. 36 y vta., y 37 y vta., de obrados por Cristian Francisco Conitzer Mejía y Eliana Denise Mejía Vera sobre reivindicación, acción negatoria y daños y perjuicios. Con costas.

I.2. Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte actora Cristian Francisco Conitzer Mejía y Eliana Denise Mejía Vera, por memorial de fs. 302 a 305 y vta., mereció el A.V. N° A-334/2016 de 01 de julio cursante de fs. 324-325 vta., que Anula obrados hasta fs. 292 vta., inclusive, disponiendo que la a quo pronuncie nueva sentencia observando a cabalidad los arts. 213 de la L. N° 439; argumentando en lo relevante que en el presente caso, la a quo a tiempo de pronunciar formalmente la sentencia recurrida, no responde a todas las pretensiones deducidas en la demanda de fs. 5-7, aclarada a fs. 33-34, ampliada a fs. 36-37, y no considera la prueba presentada por la parte actora, que acredita debidamente que es propietaria del bien inmueble que pretende reivindicar, conforme lo reconoce la misma a quo en el punto 1 del tercer considerando de la sentencia, así como el hecho de que la parte demandada no ha presentado prueba alguna que acredite a que título se encuentra en posesión del inmueble objeto del presente litigio, no siendo requisito para la procedencia de la reivindicación el despojo del inmueble, como lo ha reconocido la jurisprudencia nacional, por lo que dicho fundamento no puede servir de base para declarar improbadamente la demanda. Por otra parte en cuanto a las otras tres pretensiones, la acción negatoria, pago de daños y perjuicios y el pago de costas, la a quo no realiza una debida fundamentación ni da una respuesta satisfactoria al demandante para desestimar sus pretensiones. De lo señalado se establece en forma clara y meridiana que la sentencia no es congruente a lo pretendido por la parte demandante, siendo errado el criterio de que para la procedencia de la reivindicación debe existir el presupuesto de la posesión del inmueble y el consiguiente despojo. Aspectos que denotan la falta de motivación, fundamentación e incongruencia que contiene la sentencia, que establece el art. 213 del nuevo ordenamiento procesal civil en concordancia con el art. 192 del anterior procedimiento civil. Consiguientemente, la a quo al fallar en la forma señalada, no solo suprime una parte estructural de la sentencia, sino que suprime la necesaria identidad jurídica entre lo resuelto y lo solicitado, constituyendo dicho fallo en una decisión de hecho, no de derecho, vulnerando el art. 213 de la L. N° 439, tornando la parte resolutive de la sentencia apelada en imprecisa y oscura respecto a las pretensiones litigadas.

I.3. Resolución de Alzada que es recurrida de casación por los demandados (Claribel Shirley Marino Borda de Ramos, David Fernando López Borda, Erick Dennis Borda y Oscar Marcelo Yujra Borda), y por los actores (Cristian Francisco Conitzer Mejía y Eliana Denise Mejía Vera representada esta última por Renee Yvette Mejía Vera) que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación, y su respuesta:

De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1. Recurso de casación de Claribel Shirley Marino Borda de Ramos, David Fernando López Borda, Erick Dennis Borda y Oscar Marcelo Yujra Borda:

En el fondo:

II.1.1. Acusan que no está claro si la sentencia es oscura e imprecisa o lo es el auto de vista, porque no aclaran que parágrafo o cual de los nueve numerales todos del art. 213 del Cód. Proc. Civ. se ha vulnerado.

Refieren que la sentencia ha sido dictada de acuerdo a las consideraciones del Código de Procedimiento Civil de 1976 y no así del Código Procesal Civil.

Manifiesta que de la lectura de la sentencia se comprueba que esta ha sido emitida en base al objeto del litigio, en la manera en que se demandó, es decir acción de reivindicación y acción negatoria.

Expresa que el auto de vista se apartó completamente de las acciones demandadas, al anular la Sentencia fallando de forma extra petita lo cual hace que sea impreciso y oscuro, vinculando su denuncia a la infracción del art. 213-II-3 de la L. N° 439.

Agrega que en la parte resolutive del auto de vista refieren que la sentencia es imprecisa y oscura y no detallan que párrafos y numerales del art. 213 de la L. N° 439 se habrían inobservado en la misma, aspecto que hace impreciso y oscuro el auto de vista del cual recurre de casación, pero aún no aclara porque el art. 1453 y 1454 del Cód. Civ. le imprimen la obligación de presentar pruebas que acrediten a qué título se encuentra su posesión del inmueble objeto de litigio y no dice nada respecto a la inobservancia de los adversos en lo inherente a los artículos antes indicados.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado.

II.2. Recurso de casación de Cristian Francisco Conitzer Mejía y Eliana Denise Mejía Vera representada esta última por Renee Yvette Mejía Vera:

II.2.1. Acusa violación del art. 265-I y III del Código Procesal Civil.

Refieren que si bien en el segundo considerando del auto de vista recurrido, establecen que su apelación se ha referido a siete agravios, empero, solamente se ha resuelto el segundo agravio de su apelación que corre a fs. 302 a 304, omitiendo referirse a los otros 6 agravios formulados en dicho memorial que importan inobservancia por parte del a quo de varios aspectos inherentes a la tramitación del proceso y otros aspectos contenidos en dicha expresión de agravios, lo que también constituye violación del principio de congruencia y de la motivación del fallo emitido.

Seguidamente detalla la expresión de agravios (6) que no ha sido considerada por el ad quem.

Agrega, que como se podrá establecer existen violaciones y nulidades que no solo se identifican hasta la sentencia, sino mucho antes de ella.

Por lo expuesto, solicita la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo.

II.3. De la respuesta al recurso de casación:

La parte actora, solicita declarar infundado el recurso deducido por la parte demandada, solo en cuanto a los imaginarios agravios que hubiera sufrido como emergencia del fallo de segunda instancia.

III. Doctrina aplicable al caso:

En mérito a la resolución a dictarse, corresponde desarrollar la doctrina aplicable.

III.1. Respecto al principio de congruencia y pertinencia que deben guardar las resoluciones judiciales:

En la S.C.P. N° 1073/2013 de 16 de julio, se ha razonado lo siguiente: “El principio de pertinencia determina que la resolución que emita el juez o tribunal superior cuando actúa como revisor de apelación o casación, debe circunscribirse a la decisión del juez o tribunal de inferior instancia; y según sea el caso, se abocará en la apelación a la expresión de ofensas contenidas en el recurso; y en la casación a la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma; de ello se infiere que ha momento de conocer y resolver un recurso de impugnación, se dilucidarán exclusivamente tales extremos en las resoluciones judiciales. Así el A.S. N° 55 de 1 de abril de 1998 sostuvo que: “Los fallos judiciales obligatoriamente deben responder a las pretensiones deducidas por las partes y las autoridades jurisdiccionales no pueden pronunciarse sobre aspectos no demandados y que no fueron objeto de la litis”. (...).

“Consecuentemente, tanto los jueces y tribunales de segunda instancia como los de casación, al pronunciar resoluciones, deben velar porque sus determinaciones sean pertinentes dado que: “...la pertinencia entre el recurso de apelación, resolución apelada y lo resuelto en el auto de vista, es una condición esencial para asegurar a los justiciables que en la decisión de su recurso los superiores en grado tienen delimitado su campo de acción para emitir su resolución, limite que se expresa precisamente en la fundamentación de agravios prevista por el art. 227 del C.P.C., como por el contenido de lo resuelto en la sentencia apelada, marco del cual el tribunal de alzada no puede apartarse” (S.C. N° 2017/2010-R de 9 de noviembre”.

Por otra parte, con relación al principio de congruencia, haciendo referencia a la S.C. N° 0486/2010-R de 5 de julio, señaló que: “...la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías que nos interesa anotar a los fines que se seguirán, y así es moneda corriente hablar en doctrina de incongruencia 'ultra petita' en la que se incurre si el tribunal concede 'extra petita' para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; 'citra petita', conocido como por 'omisión' en la que se incurre cuando el Tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, etc.” (Principios Constitucionales en el Proceso Civil, Consejo General del Poder Judicial, El deber Judicial de Congruencia como Manifestación del Principio Dispositivo y su Alcance Constitucional, Madrid 1993, Mateu Cromo, S.A., Pág. 438”).

Respecto a lo anterior, el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., dispone que “I. El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación...”

III. Deberá decidir sobre puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiera solicitado aclaración, complementación o enmienda, siempre que en los agravios se hubiere reclamado pronunciamiento sobre tales agravios”.

Por su parte el art. 218-III del mismo Adjetivo Civil, señala lo siguiente: “III. Si se hubiere otorgado en la sentencia más o menos de lo pedido y hubiere sido reclamado en grado de apelación, el tribunal de alzada deberá fallar en el fondo”.

III.2. En relación al principio de eficacia:

En la S.C.P. N° 0210/2010 de 24 de mayo, se concretó lo siguiente: “El art. 180 de la C.P.E., prevé los principios procesales de la jurisdicción ordinaria, entre ellos el principio de eficacia, que supone el cumplimiento de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales, sin demoras innecesarias; este principio está íntimamente vinculado con la prevalencia del derecho sustancial respecto al formal y el principio de verdad material; el principio de eficiencia por el que se pretende mayor certeza en las resoluciones y que las personas puedan obtener un oportuno reconocimiento de sus derechos a través de la ejecución de las resoluciones judiciales, y el principio de verdad material que buscará por todos los medios la verdad pura”.

III.3. Sobre la nulidad procesal:

Si bien anteriormente el régimen de la nulidad de obrados, se encontraba orientado a un enfoque totalmente formalista conforme orientaba el art. 15 de la L.O.J. (Abrogada), empero, con el transcurso del tiempo conforme al principio de progresividad, dicho instituto jurídico procesal ha sido modulado por la jurisprudencia y reorientado por nuestro ordenamiento jurídico procesal actual, mereciendo consideración especial, en los nuevos Códigos en si regulando su procedencia (Ley del Órgano Judicial N° 025 y Código Procesal Civil L. N° 439), esto debido a la importancia que relieves su aplicación en los distintos procesos que se desarrollan, pues es concebido como un instrumento que permite remediar la violación del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, pero de ningún modo constituye el medio para el cumplimiento de fórmulas ritualistas establecidas en el procedimiento, por ello es contundente el art. 16 de la L. N° 025 al indicar que: “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa”, entendimiento en concordancia con la L. N° 439, respecto a la nulidad de los actos procesales, con vigencia anticipada, que precisa la especificidad y trascendencia del vicio para que opere la nulidad procesal poniendo como factor gravitante para esa medida la indefensión que hubiere causado aquel acto.

Estos presupuestos legales, han sido establecidos en desarrollo de la garantía constitucional que desprende el art. 115 de la C.P.E. que indica “El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”, estableciéndose que es Política de Estado garantizar a los ciudadanos y ciudadanas el derecho a un proceso sin dilaciones, o sea sin aquellos obstáculos procesales que tienden a dilatar la tutela jurisdiccional solicitada.

Por lo manifestado, es indiscutible resaltar y reiterar que la nulidad procesal es una medida de -ultima ratio-, siendo la regla la protección de los actos válidamente desarrollados en proceso, por lo que, ahora resulta limitativo aplicar una nulidad procesal, puesto que si en

la revisión de los actos procesales desarrollados se verifica que esa irregularidad no fue reclamada oportunamente y el acto cumplió con su finalidad procesal, no puede pretender el juzgador fundar una nulidad procesal en ese acto procesal por su sola presencia en la causa, sino se debe apreciar la trascendencia de aquel acto de manera objetiva en relación al derecho a la defensa de las partes.

En ese sentido en el régimen de nulidades procesales, impuesta en la nueva normativa jurisdiccional, elaboró los presupuestos de una posible nulidad conforme a la doctrina de los principios procesales, por ello se hace indispensable que el operador de justicia cuando tome una decisión anulatoria verifique a luz de estos esa disposición como última opción; en ese cometido podemos manifestar que el principio de especificidad o legalidad, se encuentra establecido en el art. 105-I de la L. N° 439 que establece que “Ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviere expresamente determinada por la ley”; criterio de nulidad específico, pero esta no se concibe en el principio de legalidad en su forma pura, sino en una forma mucho más amplia y flexible, atenuada, acorde a las necesidades de la práctica forense y con mayor criterio de juridicidad, misma sustancia se aprecia de la primera parte del párrafo II del artículo precitado.

El principio de trascendencia y el principio de finalidad del acto procesal, sitúan su lugar en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ., que indica que: “El acto será válido, aunque sea irregular, si con él se cumplió con el objeto procesal al que estaba destinado, salvo que se hubiere provocado indefensión”, cabe resaltar que la sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere además, compulsar si el acto aunque anómalo cumplió con el propósito procesal (finalidad del acto) y que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

El principio de protección tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte o como terceros, en ese fin el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; bajo esa concepción el art. 106-II del Cód. Proc. Civ. establece: “También la nulidad podrá ser declarada a pedido de la parte que no concurrió a causarla y que tenga interés en la observación de la norma respectiva, cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin y haber sufrido indefensión”.

El fundamento del principio de convalidación es que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica; en ese mérito se estableció que “II. No podrá pedirse la nulidad de un acto por quien la ha consentido, aunque sea de manera tácita. III. Constituye confirmación tácita, no haber reclamado la nulidad en la primera oportunidad hábil” (art. 107 de la L. N° 439).

Asimismo el Principio de conservación que implica la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa, se encuentra instituido en el art. 107-I de la norma procesal citada que sostiene: “Son subsanables los actos que no hayan cumplido con los requisitos formales esenciales previstos por ley, siempre y cuando su finalidad se hubiera cumplido”.

Criterio ya sustentado en el A.S. N° 348/2014 de 02 de julio 2014 entre otros.

IV. Fundamentos de la resolución:

De los recursos de casación interpuestos, se evidencia que tanto la parte demandada así como la parte actora han impugnado la resolución de alzada, refiriendo que el auto de vista se aparta completamente de las acciones demandadas, al anular la sentencia fallando de forma extra petita lo cual hace que sea impreciso y oscuro, vinculando su denuncia al art. 213-II-3 de la L. N° 439, y los demandantes denuncian violación del art. 265 del Cód. Proc. Civ. en sus párrafos I y III, vinculando su denuncia a la falta de pronunciamiento por parte del ad quem sobre la expresión de agravios deducidos en el recurso de apelación, por lo que por orden metodológico corresponde absolver primero estas denuncias, en base a las siguientes consideraciones de orden legal:

De la revisión del auto de vista ahora impugnado, se conoce que el tribunal de alzada como fundamentos para disponer la nulidad de obrados hasta fs. 292 vta., inclusive, esto es hasta el estado de dictar nueva sentencia, concreta que la a quo a tiempo de pronunciar resolución no responde a todas las pretensiones deducidas en la demanda, que no considera la prueba presentada por la parte actora que acredita que es propietaria del bien inmueble que pretende reivindicar, así como el hecho de que la parte demandada no presenta prueba alguna que acredite a que título se encuentra en posesión del inmueble objeto del presente litigio, no siendo requisito para la procedencia de la reivindicación el despojo del inmueble, por lo que dicho fundamento no puede servir de base para declarar improbadamente la demanda, por otra parte, en cuanto a las otras tres pretensiones, acción negatoria, pago de daños y perjuicios y el pago de costas, la a quo no realiza una debida fundamentación ni da una respuesta satisfactoria al demandante para desestimar sus pretensiones, concluyendo que la sentencia no es congruente a lo pretendido por la parte demandante, siendo errado el criterio de que para la procedencia de la reivindicación debe existir el presupuesto de la posesión del inmueble y el consiguiente despojo, aspectos que denotan la falta de motivación, fundamentación e incongruencia que contiene la sentencia, vulnerando el art. 213 de la L. N° 439.

De la demanda de fs. 5 a 7, aclarada a fs. 33-34, ampliada a fs. 36-37, se conoce que la parte actora ha incoado como pretensión la reivindicación bajo alternativa de lanzamiento y/o desapoderamiento, acción negatoria, daños y perjuicios y costas. En conocimiento de esta demanda la parte demandada contesta negativamente a la misma, y una vez sustanciado el proceso, la a quo resuelve la causa declarando conforme a su criterio improbadamente en todas sus partes la demanda planteada por los actores Cristian Francisco Conitzer Mejía y Eliana Denise Mejía Vera sobre reivindicación, acción negatoria y daños y perjuicios, con costas. resolución que es apelada por los referidos demandantes.

En dicho recurso de alzada de fs. 302 a 305 vta., los actores exponen como fundamentos de agravio los siguientes: 1) Que la sentencia ha sido dictada fuera de plazo; 2) Que se omitió en la sentencia referirse a dos de las demandas planteadas, referentes a la denegación de Derechos Reales sobre su bien inmueble; 3) Que no se ha referido al reconocimiento expreso de la legitimación activa de la copropietaria y co-demandante Eliana Denise Mejía Vera de Luna; 4) Que el juez admitió prueba inexistente al existir dos respuestas, no se especificó que prueba ofrecida por la parte demandada se tenía por ratificada; 5) Que no se ha respondido adecuadamente la objeción planteada por la parte demandada a la prueba, así como la objeción al informe pericial; 6) Que en el alegato se ha invocado un auto supremo y una sentencia constitucional sobre las cuales no se ha pronunciado la sentencia; 7) Que existe un error en la foliación por lo que los documentos no se encuentran ordenados secuencialmente. Corrido en traslado dicha impugnación a la parte demandada, en conocimiento de la misma conforme se evidencia de fs. 308 a 314, solo contestan de manera negativa a los fundamentos de la apelación, impetrando confirmar totalmente la sentencia, sin denunciar vicio procesal en la tramitación del recurso de apelación.

Ahora bien, sobre los fundamentos del tribunal de alzada para disponer la nulidad de obrados, corresponde señalar que el a quo en el marco de lo que disponía el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., ha fallado sobre todas las pretensiones deducidas en la demanda, es decir que ha declarado improbadamente la demanda sobre reivindicación, acción negatoria y daños y perjuicios, y con costas al tenor del art. 198-I del mismo Adjetivo Civil; por otro lado, el análisis de fondo que de modo general explana el ad quem, referido a la valoración de la prueba efectuada por el a quo, los requisitos para la procedencia de la reivindicación y la determinación asumida, son cuestiones de fondo que en su caso pueden servir al tribunal de alzada para confirmar o revocar la sentencia, empero no para anular obrados; asimismo, la uniforme línea jurisprudencial asumida por este Tribunal ha concretado que la nulidad procesal se constituye en una sanción de última ratio, por lo mismo se debe procurar resolver siempre de manera preferente sobre el fondo del asunto controvertido, por lo que los aspectos relativos a la falta de fundamentación, incongruencia y pertinencia, advertida por el ad quem en la resolución de primera instancia, al constituirse en defectos de forma, bien pudieron y pueden ser suplidos por el tribunal de segunda instancia, sin necesidad de anular obrados, conforme actualmente preceptúa el art. 218-III del Cód. Proc. Civ. –norma adjetiva vigente a momento de la emisión del auto de vista-, que prescribe que el tribunal de alzada se encuentra facultado a absolver el fallo citra petita o la omisión en que hubiere incurrido el a quo, pudiendo en este caso ejercer su facultad de mejor proveer –producir prueba de oficio-, asimismo, también puede sanear parte de la resolución impugnada que sea ultra petita.

Por otra parte, a efectos de los alcances de la presente resolución, se hace necesario mencionar que la pérdida de competencia por la emisión del fallo fuera del plazo establecido por ley, conforme a la línea jurisprudencial emitida por este tribunal y lo que actualmente dispone el art. 217 del Cód. Proc. Civ. ya no amerita sanción de nulidad; por otra parte, en observancia de los principios de especificidad y trascendencia, se debe tener presente que los actos precluidos o convalidados no dan lugar a la nulidad de obrados conforme prescriben los arts. 107-II y III del Cód. Proc. Civ. y 16-II de la L. N° 025.

En ese antecedente, y en el marco del principio de congruencia y pertinencia que señala el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., correspondía al tribunal de segunda instancia circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y en el marco de sus facultades y atribuciones establecidas por ley absolver cada uno de los agravios deducidos en apelación, sin omitir, exceder o alterar el cuadro recursivo que se sustancia, en resguardo precisamente del derecho de acción o de tutela judicial efectiva.

En base a lo examinado podemos concluir refiriendo que si bien el tribunal de alzada señala los fundamentos en lo que basó su decisión, empero los mismos, no son suficientes para tomar una medida extrema como es la nulidad de obrados, por lo que en resguardo del debido proceso y del derecho de defensa de las partes, corresponde anular obrados a objeto de que se dicte una nueva resolución que resuelva el fondo de la controversia y responda a los agravios del recurso de apelación.

Por lo expuesto, corresponde fallar en la forma prevista por el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.

En función a la determinación asumida en la forma, ya no corresponde la consideración de las demás denuncias de fondo de las partes recurrentes.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L.Ó.J. de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ., ANULA el A.V. N° A-334/2016 de 01 de julio cursante de fs. 324- 325 vta., y se dispone que sin espera de turno y previo sorteo el tribunal ad quem emita nueva resolución resolviendo la apelación interpuesta contra la sentencia, con la pertinencia prevista por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Sin responsabilidad por ser excusable.

En cumplimiento del art. 17-IV de la L. N° 025, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de ley.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1154

**Olga Isabel Gutiérrez de Saavedra c/ Simón Callisaya Titirico y otra
Usucapión decenal o extraordinaria
Distrito: Pando**

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión decenal o extraordinaria, seguido por Olga Isabel Gutiérrez de Saavedra contra Simón Callisaya y Lidia Choque Perca.

RESULTANDO:

I. Partes intervinientes.

I.1.- Interviene como parte demandante Olga Isabel Gutiérrez de Saavedra, mayor de edad, casada, boliviana, con cédula de identidad N° 836732 expedida en Cochabamba, con domicilio en el Barrio Tunari y domicilio procesal señalado en la Av. 16 de Julio.

I.2.- Intervienen como parte demandada Simón Callisaya Titirico, con cédula de identidad N° 6037368 expedido en La Paz y Lidia Choque Perca, con cédula de identidad N° 9178727 expedido en La Paz, ambos mayores de edad y domicilio procesal señalado en la Av. Emilio Fernández Molina, anexo a Mutual Pando.

II. Objeto de proceso de usucapión.

La demandante pretende adquirir la propiedad de dos predios signados con los Nos. 9 y 10 del Mzo. 176, Distrito 4, correspondiente al Barrio Tunari, inscritos bajo el Folio Real 9.01.1.01.0014697 y 9.01.1.01.0014733, a nombre de Simón Callisaya Titirico y Lidia Choque Perca. En razón a la posesión que ha ejercido desde el 4 de octubre de 1991, hasta la fecha en forma continua e ininterrumpida.

III. Los hechos de la demanda.

La demandante Olga Isabel Gutiérrez de Saavedra afirma:

III.1.- A raíz de contratos de compra venta ingresó en posesión de 1.800 ms²., de terreno, en el que construyó su vivienda de material y vive en forma pública e ininterrumpida desde el 4 de octubre de 1991.

III.2. Resulta que los demandados se registraron como propietarios de 900 ms²., de dicha propiedad, a sabiendas que ella se encuentra en posesión de ese predio.

IV. Los hechos de la contestación reconvenición de usucapión.

Los demandados Simón Callisaya Titirico y Lidia Choque Perca contestan negando la posesión que dice tener la demandante y oponen la excepción de cosa juzgada porque ya existen resoluciones judiciales que se refieren a las mismas partes, el mismo objeto y la misma causa. Cuestión decidida en audiencia preliminar.

CONSIDERANDO: I. Fundamentación fáctica.-

Prueba documental:

En efecto, para demostrar los hechos que fundamentan su pretensión, la demandante produjo prueba documental consistente en facturas de la Empresa Nacional de Electricidad ENDE y de la EPSA Municipal de Cobija, que no demuestran actos de posesión de la demandante porque dichos documentos están a nombre de otra persona.

También presentó como prueba documental certificados del registro de Derechos Reales que demuestran que los inmuebles están registrados a nombre de los demandados.

Por su parte los demandados Simón Callisaya Titirico y Lidia Choque Perca produjeron prueba documental consistente en resoluciones judiciales que evidencia que los inmuebles que son objeto de demanda de usucapión han sido objeto de una demanda interdicto de retener la posesión y una demanda sumaria de mejor derecho propietario; en el segundo se reconoció el mejor derecho propietario.

Al respecto se debe aclarar que la sentencia pronunciada en el proceso interdicto no tiene calidad de cosa juzgada material, simplemente sustancial porque puede ser revisada en juicio ordinario posterior tal como lo señalaba el art. 593 del Cód. Pdto. Civ., norma con la que se tramitó dicho proceso.

Prueba de inspección judicial:

A través de esta prueba se ha podido evidenciar en el lugar de los hechos y en forma directa que el inmueble se encuentra ocupado actualmente por los demandados. En el mismo acto se han presentado vecinos del lugar quienes dicen conocer a la demandante como la

persona que cercó la propiedad con madera (estacas rústicas) y alambre de púa. Así lo manifiesta José Martin Sobrino Gaona quien dice haberle vendido las estacas a Olga Isabel Gutiérrez de Saavedra. Rider Fernández Romero, vecino del frente del inmueble, dice que cuando llegó al lugar el 2007, la señora aun no vivía en el lugar, pero que el inmueble estaba cercado con alambre de púa y había un tinglado que era ocupado por una iglesia. Otro vecino del frente de nombre Ricardo Copa Mamani señalo que Olga Isabel Gutiérrez de Saavedra antes de trasladarse al lugar donde vive actualmente, vivía en otro lugar. Es decir tenía dos casas.

Efectivamente al inspeccionar el inmueble se pudo evidenciar que la demandante se encuentra con la sentencia del proceso interdicto de recobrar la posesión donde se establece que la demandante y su esposo se encuentran en posesión del inmueble donde se encuentra su casa de material, pero no se encuentra en posesión de los inmuebles que demanda de usucapión.

Conclusiones:

Relacionadas y valoradas todas las pruebas en forma integral y conforme a las reglas de la sana crítica y el valor que le otorga la ley se llega a la conclusión que la demandante Olga Isabel Gutiérrez de Saavedra no ejerce posesión sobre inmueble que pretende adquirir mediante el presente proceso de usucapión.

CONSIDERANDO: II. Fundamentación legal y motivada de la causa.

La usucapión como uno de los modos de adquirir el derecho propietario de los bienes inmuebles, procede por la posesión continuada ejercida sobre el inmueble, por el tiempo que señala la ley. Al respecto el art. 138 del Cód. Civ., señala: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante 10 años". A esta forma de adquirir la propiedad se llama prescripción adquisitiva en la antigua legislación y actualmente, usucapión decenal o extraordinaria, que consiste en aquella transformación, reconocida por la ley, de un estado de hecho en un estado de derecho por el transcurso del tiempo, 10 años de posesión señala la citada disposición legal.

Estos antecedentes legales y doctrinales nos llevan a concluir, concordante con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de tres son los presupuestos de la usucapión: 1) Un bien susceptible de ser usucapido; 2) La posesión; y 3) Transcurso del tiempo.

Sobre el primer presupuesto, por regla general los bienes susceptibles de usucapión son aquellos que se encuentran dentro del comercio humano y sólo recae sobre aquellos que están en la esfera del dominio privado. Estando excluidos todos aquellos bienes que están fuera del comercio y aquellos que son de dominio público del Estado.

En el presente caso, el inmueble que pretende usucapir Olga Isabel Gutiérrez de Saavedra, está dentro del comercio humano, porque están dentro del dominio privado de los demandados Simón Callisaya Titirico y Lidia Choque Perca, quienes figuran en el registro de Derechos Reales como últimos propietarios del bien.

En cuanto al segundo presupuesto, se debe tener en cuenta que la posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, tal como lo señala el art. 87 del Cód. Civ. Esta disposición legal integral los dos elementos de la posesión: el corpus y el animus, necesarios para adquirir la propiedad por usucapión.

Esta posesión material sobre el inmueble con ánimo de dueño o poder de hecho, no lo ha ejercido la demandante Olga Isabel Gutiérrez de Saavedra, porque mediante la inspección realizada en el inmueble se pudo constatar que ella está en posesión del inmueble del lado, donde se encuentra su vivienda de material y no así de los inmuebles que demanda de usucapión. No existen vestigios del cerco que supuestamente construyó la demandante con estaca y alambres de púa. Se encontraron dos estacas que evidencian tener muchos años pero que no demuestran que las mismas sean parte del cerco de madera. También se encontró vestigio de madera con la cual se hubiera construido un tinglado pero no existe evidencia que esa construcción sea de la demandante.

Finalmente el transcurso del tiempo como tercer presupuesto, al no haberse demostrado posesión sobre el inmueble hace innecesario considerar el tiempo del mismo.

POR TANTO: Se declara IMPROBADA la demanda de usucapión presentada por Olga Isabel Gutiérrez de Saavedra, a quien se condena al pago de costas y costos del presente juicio.

Esta sentencia es dictada en Pando, a 27 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Miguel Ángel García Solares.- Juez 1° Público Civil y Comercial.

Ante mí: Abg. José Antonio Flores Castro.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cobija, 6 de septiembre de 2016.

VISTOS: La Sentencia N° 025/2016, memorial de apelación de fs. 639-640, memorial de contestación de fs. 645-646, auto de concesión de alzada y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente, y

RESULTANDO: Dentro del proceso civil de usucapión decenal seguido por Olga Isabel Gutiérrez de Saavedra en contra de Simón Callisaya Titirico, la demandante plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1) Sobre rechazo de alegación de hechos nuevos, en audiencia preliminar se le rechazó hechos nuevos sobre la perturbación que sufrió luego de iniciado la demanda, por parte de los demandados. El a quo rechazó indicando que el objeto del proceso tiene que ver con el proceso de usucapión, y nada tiene que ver el proceso de mejor derecho propietario. Pero en la parte resolutive indica que la actora ocupa el predio y no los demandados.

2) Errónea fundamentación de la inspección de visu, la sentencia señala: "...que la actora se encuentra en posesión del inmueble de lado...", luego dice: "Que la construcción no sea de la demandante"...sin considerar la alegación de hechos nuevos que fueron rechazados. En lo demás pide diligencia en segunda instancia, que fue desestimado mediante decreto de fs. 657. Solo se admite la prueba documental a ser considerado a tiempo de dictar el auto de vista.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

1) Según el Tratadista Argentino Lino Enrique Palacios, el recurso de apelación es "Es remedio procesal encaminado a lograr que un Órgano Judicial jerárquicamente superior, total o parcialmente".

El objeto del recurso de apelación es lograr la corrección o ratificación de lo resuelto por el juez o tribunal a quo, fechado de injusto o ilegal, mediante un pronunciamiento del juez o tribunal ad quem. E decir, el objeto de la apelación, es la revisión de la sentencia de primera instancia, para reparar los errores cometidos en ella. (Alfredo Antezana Palacios, Lecciones de Derecho Procesal Civil).

Del análisis de los datos del cuaderno procesal se establece que Olga Isabel Gutiérrez de Saavedra, junto a su esposo Edwin Saavedra Yabeta, adquirió el predio con una extensión de 900 ms²., adquirido de Joaquín Olivera Flores, a través de su apoderado Benjamín Morizet Ruiz. Desde entonces la supra citada ciudadana viene ocupando los predios 9 y 10, vale decir por más de 10 años (desde 4 de octubre de 1991), cuando la norma solo exige 10 años para que opere el instituto jurídico de usucapión. Pero no obstante haber adquirido el predio a título oneroso, no cumplió con los trámites administrativos (protocolo, inscripción en DD.RR., catastro, etc.), perfil empezó a ejercer ese derecho propietario, viviendo en ese predio, lo hizo en forma pacífica, continuada, sin violencia.

Así se demuestra de la Sentencia N° 27/2017, sin lugar a dudas allí la juez competente constató ese aspecto. Dicha prueba documental tiene el valor legal conforme establece los arts. 1287 del Cód. Civ. Y 147 del Cód. Proc. Civ. Dicha sentencia dice: "La actual posesión del demandante pero solamente en la parte donde se encuentra construida su casa; si bien el inmueble se encuentra cercado con ripa en toda su extensión, no se acredita que hubieran actos de posesión ya que se encuentra con hierba...etc.". De esto se colige que Olga Isabel Gutiérrez junto a su esposo vienen ocupando desde hace muchos años atrás, el predio se encuentra cercado en su totalidad con ripa. Es obvio que han construido en una parte, y el resto está sin construcción. Nadie puede construir en un lote de 900 ms²., en su totalidad. Eso no quiere decir que no esté ocupando el predio, al contrario estuvo y hasta la fecha sigue ejerciendo actos de dominio en ese predio. Incluso ese ejercicio del derecho, provocó un juicio ordinario de reivindicación por parte de Liberato Zambrana y Simón Callisaya Titirico.

Ahora bien, para la procedencia de un proceso de usucapión, el art. 138 del Cód. Civ., dice: "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante 10 años". (Fotografías fs. 318-340).

CONSIDERANDO: II.- No cabe duda de que la demandante junto a su esposo, adquiere el predio en 1991, más tarde se instala allí, así empieza a ejercer su derecho propietario, construyendo una casa rústica. No obstante que ha adquirido dicho predio a título de compra venta, empero no concluye con el trámite administrativo, hasta que el 24 de febrero de 2014 Simón Callisaya Titirico y Liberato Zambrana Condori, compran el mismo predio, cada uno a 450 ms²., del mismo Joaquín Olivera Flores, lo que les lleva a un juicio ordinario de reivindicación y de mejor derecho propietario, donde esos últimos (Simón Callisaya y Liberato Zambrana) salen victoriosos. Pero esa situación solo se hace referencia, para demostrar que la adquisición de los supra citados ciudadanos data de febrero de 2014, y nada tiene que ver con el presente proceso de usucapión.

Como se dijo antes, la usucapión extraordinario ha operado en favor de Olga Isabel Gutiérrez de Saavedra. Todas estas cuestiones no fue advertido o no se quiso reconocer por el juez a quo, cuando erróneamente declara improbadamente la demanda de usucapión, pese a las pruebas contundentes que se ha señalado en este auto. En lo demás se han cumplido con las exigencias de la norma, tales como: 1) Bien inmueble usucapiable. 2) La posesión y 3) El transcurso del tiempo.

Esas exigencias cumple la demandante, tal como expresa el mismo juez de la causa en la sentencia (fs. 316), pero contradictoriamente manifiesta que ese terreno está dentro del dominio privado de Simón Callisaya Titirico y Lidia Choque Perca. Estos últimos si bien es cierto que han adquirido, el predio posterior a la demandante, luego registraron en DD.RR., pero jamás pudieron desvirtuar las pretensiones de la demandante, vale decir que ésta última estuvo en posesión en forma pacífica, por más de 10 años. Al contrario y valga la reiteración, solo a partir de febrero de 2014 intentaron ingresar al predio.

POR TANTO: En base a los antecedentes fácticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en base a los arts. 218-3, 223-IV-3 de la L. N° 439 REVOCA la sentencia apelada y deliberando en el fondo declara PROBADA la demanda de fs. 27-28 de obrados.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ponciano Ruiz Quispe.- Antonio Fagalde Revilla.

Ante mí: Abg. Edith Rodríguez Mariscal.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 671 a 677, interpuesto por Simón Callisaya Titirico y Lidia Choque Perca contra el A.V. N° 506/2016 de 06 de septiembre cursante de fs. 665-666, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el proceso ordinario de usucapión decenal o extraordinaria seguido por Olga Isabel Gutiérrez de Saavedra contra Simón Callisaya Titirico y Lidia Choque Perca, la concesión de fs. 686 vta., el auto de admisión de fs. 691 y vta., todo lo inherente, y:

I. Antecedentes del proceso:

I.1.- El Juez 1° Público Civil y Comercial de Cobija Pando, pronunció la Sentencia N° 025/2016 de 27 de junio cursante de fs. 315-316 y vta., declarando Improbada la demanda de usucapión presentada por Olga Isabel Gutiérrez de Saavedra, a quien se condena al pago de costas y costos del presente juicio.

I.2.- Resolución de primera instancia que al ser apelada por la parte demandante Olga Isabel Gutiérrez de Saavedra, mediante escrito de fs. 639-640 y vta., mereció el A.V. N° 506/2016 de 06 de septiembre cursante de fs. 665-666, que revoca la sentencia apelada y deliberando en el fondo declara probada la demanda de fs. 27-28 de obrados; argumentando en lo relevante que no cabe duda de que la demandante junto a su esposo, adquiere el predio en 1991, más tarde se instala allí, así empieza a ejercer su derecho propietario, construyendo una casa rústica. No obstante que ha adquirido dicho predio a título de compra venta, empero no concluye con el trámite administrativo, hasta que el 24 de febrero de 2014 Simón Callisaya Titirico y Liberato Zambrana Condori, compran el mismo predio, cada uno a 450 ms2., del mismo Joaquín Olivera Flores, lo que les lleva a un juicio ordinario de reivindicación y de mejor derecho propietario, donde estos últimos (Simón Callisaya y Liberato Zambrana) salen victoriosos. Pero esa situación solo se hace referencia, para demostrar que la adquisición de los supra citados ciudadanos data de febrero de 2014, y nada tiene que ver con el presente proceso de usucapión. Como se dijo antes, la usucapión extraordinaria ha operado en favor de Olga Isabel Gutiérrez de Saavedra. Todas estas cuestiones no fue advertido o no se quiso reconocer por el a quo, cuando erróneamente declara improbada la demanda de usucapión, pese a las pruebas contundentes que se ha señalado en este auto. En lo demás se han cumplido con las exigencias de la norma, tales como: 1) bien inmueble usucapiable, 2) la posesión y 3) el transcurso del tiempo. Esas exigencias cumple la demandante, tal como expresa el mismo Juez de la causa en la Sentencia (fs. 316), pero contradictoriamente manifiesta que ese terreno está dentro del dominio privado de los señores: Simón Callisaya Titirico y Lidia Choque Perca. Estos últimos si bien es cierto que han adquirido, el predio posteriormente a la demandante, luego registraron en DD.RR., pero jamás pudieron desvirtuar las pretensiones de la demandante, vale decir que ésta última estuvo en posesión en forma pacífica, por más de 10 años. Al contrario y valga la reiteración, solo a partir de febrero de 2014 intentaron ingresar al predio.

I.3.- Resolución de alzada que es recurrida de casación por la referida parte demandada Simón Callisaya Titirico y Lidia Choque Perca representada esta última por Liberato Zambrana Condori, que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso de casación, y su respuesta:

II.1.- De las denuncias expuestas por la parte recurrente, se extrae de manera ordenada y en calidad de resumen las siguientes:

II.1.1.- Acusa que falta el principio de lealtad procesal; refiere que la demandante y su esposo, en todos los procesos no a demostrado que ha estado en posesión del terreno, actuando sin lealtad y probidad.

Agrega que en el presente caso, la demandante ha buscado dolosamente que ocurra este hecho y lo ha logrado, porque indujo maliciosamente a las autoridades y se dicte una resolución favorable, sobre la base de una demanda que no tenía pies ni cabeza.

II.1.2.- Denuncia que no ha demostrado que estaba en posesión del terreno bajo ninguna circunstancia solo sus prohibidades han visto ese aspecto por eso acuso la violación del art. 149 en la parte final del primer párrafo del Cód. Civ.

II.1.3.- Acusa que el ad quem ha incurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba.

II.1.4.- Denuncia errónea aplicación del art. 138 del Cód. Civ.

II.1.5.- Acusa que tampoco han considerado la prescripción adquisitiva y que se ha incurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba, que se ha demostrado las demandas civiles y penales que han sostenido con la demandante y que han dado lugar a que se interrumpa la prescripción adquisitiva y/o la usucapión.

II.1.6.- Denuncia que existe contradicción en el auto de vista dictado e indebida apreciación de la prueba porque la demandante nunca intervino en la compra efectuada solo fue su esposo.

II.1.7.- Acusa error de hecho en la apreciación de la prueba; porque la demandante no ha podido demostrar que estaba en posesión del terreno nunca, porque no ha estado verdaderamente, además que ella no adquirió el inmueble del señor Moriste, fue su esposo y ella no intervino en nada en la compra, por lo que se incurre en flagrante apreciación indebida de la prueba, incurriendo en error de hecho y están demostrando la manifiesta equivocación que han incurrido en la apreciación de la documentación que se encuentra aparejada al proceso y le han otorgado lo que no ha pedido la demandante.

Por lo expuesto, solicita casar el auto de vista impugnado y mantener la sentencia dictada.

II.2.- De la respuesta al recurso de casación:

De la revisión de obrados se evidencia que en el presente caso de autos no existe contestación al recurso de casación interpuesto por la parte actora.

III. Doctrina aplicable al caso:

III.1.- Sobre la interrupción de la prescripción:

En el A.S. N° 220/12, de 23 de julio de 2012 se razonó respecto al art. 1503 del Cód. Civ., que dispone: "La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente". Recurriendo al criterio del autor Luis Moisset de Espanés "...señala que uno de los problemas más serios que se presentan en la doctrina y la jurisprudencia es el relativo al alcance y valor que debe darse al vocablo demanda. Para unos la demanda judicial a que hace referencia la norma y que interrumpe la prescripción no puede ser otra que la demanda tendiente al cobro de la acreencia, sin embargo, otros autores consideran que la palabra demanda, en un sentido más amplio, comprende todas aquellas peticiones judiciales que importen una manifestación de la voluntad del acreedor de mantener vivo su derecho, en ese sentido, el citado autor, anotando el criterio expuesto por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, apunta que: "el término "demanda", no debe tomarse a la letra, y no excluye otros actos igualmente formales y demostrativos de la intención del acreedor de no permanecer en inactividad o silencio para el cobro de su crédito".

En resumen. Podemos señalar que todo acto jurídico procesal que denote una manifestación de voluntad que acredite en forma auténtica que el acreedor no ha abandonado su crédito y que su propósito es no dejarlo perder, pudiera encontrarse inmerso dentro el término "demanda" y pudiera generar el efecto interruptivo previsto en el citado art. 1503 del Cód. Civ. Siendo en consecuencia tres los requisitos esenciales que el acto jurídico procesal debería reunir para que interrumpa la prescripción: 1) ser deducido ante un órgano jurisdiccional; 2) demostrar inequívocamente la voluntad del acreedor de lograr el cumplimiento de la obligación; 3) ser notificado a quien se quiere impedir que prescriba".

"Siendo la verdad material uno de los principios en que se funda la jurisdicción ordinaria, reconocido por el art. 180-I de la C.P.E., debe tenerse en cuenta que el acto preparatorio que reúna esos requisitos, de manera inequívoca pone de manifiesto la intención del acreedor de no abandonar o renunciar al ejercicio de su derecho, toda vez que es precisamente la inacción o abandono del ejercicio del derecho lo que da lugar a la prescripción, y cuando el interesado deduce un acto jurídico procesal que encierra los tres requisitos anotados anteriormente, pone de manifiesto su intención de ejercitar su derecho y no abandonarlo, aunque no lo haga a través de una demanda dirigida a ejercitar el derecho directamente, sino a preparar la demanda, pero con el mismo fin, cual es el de ejercitar el derecho subjetivo, dejando saber a su deudor expresamente que esa es su intención".

La doctrina establece dos presupuestos para la prescripción, al respecto Díez Picazzo y Gullón (Instituciones del Derecho Civil, Vol. I/1, pág. 282) señala que: "Pero el transcurso fijado en ley no es suficiente para perfilar la prescripción. Es uno de sus dos presupuestos. El otro lo constituye la falta de ejercicio del derecho.

La falta de ejercicio del derecho es la inercia o la inactividad del titular ante su lesión (p. ej., acreedor que no reclama el pago de la deuda, propietario que no impide que un tercero usufructúe su finca). No obstante, esta falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene".

En virtud a lo expuesto, la prescripción para surtir el efecto extintivo del derecho debe transcurrir el tiempo determinado en ley, unido a la inactividad del titular ante el incumplimiento de la obligación, y la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor, conforme establecen los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ.

Teniendo la prescripción como base la inercia o inactividad del derecho, es lógico que el reclamo del derecho imposibilite su acaecimiento, interrumpiendo la prescripción, reponiendo el tiempo establecido debiendo contarse nuevamente por completo, que puede permitir, interrupción de por medio, la duración de un derecho indefinidamente, conforme señala el art. 1506 de la norma Sustantiva Civil.

El art. 1503 del Cód. Civ., señala: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente.

II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor". En tal caso, la norma presenta dos escenarios de interrupción vía judicial y extrajudicial. La primera mediante actos desarrollados ante tribunales jurisdiccionales, aun incompetentes, y la otra, es oponer un acto que sirva para constituir en mora al deudor.

III.2.- Respecto a la usucapión o prescripción adquisitiva:

En el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, respecto a la usucapión decenal se ha señalado que: "el art. 138 del Cód. Civ., preceptúa que "La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años"; asimismo el art. 87 del mismo Sustantivo Civil establece que la posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que una persona posee por sí misma o por medio de

otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador, a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; además, resulta pertinente indicar que para la procedencia de la pretensión de nulidad de documentos, reducción de anticipo de legítima, división de bienes, más pago de daños y perjuicios que fue planteada por la recurrente, se deben cumplir con ciertos requisitos que son necesarios, es decir, que deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, posesión que debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años; elementos que la diferencian del resto de las figuras jurídicas como la detentación, ocupación y otros que solo constituyen actos de tolerancia que no fundan posesión. Con relación a la detentación, el art. 89 del Cód. Civ., señala que: "Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal". En consecuencia de lo examinado se colige que para la procedencia de la usucapión no solo es necesario acreditar la ocupación física del bien inmueble por más de diez años, sino demostrar la posesión efectiva del bien inmueble por más de diez años con la concurrencia de los dos elementos de la posesión que son: el corpus y el animus, además que dicha posesión ha sido ejercitada de manera pública, pacífica, continua e ininterrumpida".

Por su parte el A.S. N° 484/2014 de 29 de agosto ha establecido que: "En la posesión, el poder material que se ejerce sobre el bien se sustenta en la voluntad libre e independiente de usar o aprovechar económicamente el bien como si se tratara del propietario, es decir, sin que se reconozca dominio ajeno sobre el mismo, es precisamente esa actitud lo que marca la diferencia entre la posesión y la tenencia; en ésta última el poder o relación material de la persona con el bien, que se usa o aprovecha, está mediado por dependencia o subordinación a la voluntad de otro sujeto, lo que equivale a sostener que se reconoce dominio ajeno sobre el bien y se somete al mismo".

III.3.- En relación a la doctrina de la "interversión del título":

En el A.S. N° 655/2016 de 15 de junio, se ha razonado lo siguiente: "...este tribunal emitió el A.S. N° 209/2016 de 11 de marzo, en el entendido de que: "...la teoría de la interservión del título" la actora no ha demostrado con prueba idónea cuando su título de detentadora ha cambiado al de poseedora como se dijo anteriormente para demostrar el transcurso efectivo del tiempo para la pretensión de usucapión decenal, más aún si ha reconocido el derecho propietario sobre el bien inmueble motivo de litigio al firmar un acuerdo transaccional con el propietario, al respecto es clara la norma alegada como vulnerada, es decir el art. 89 del Cód. Civ., "Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real. Esto se aplica también a los sucesores a título universal" (...) La citada disposición expresa en su primera parte el principio general de que nadie puede cambiar por sí mismo la causa de la posesión (nemo ipse sibi causam possessionis mutare potest). Sin embargo, la norma citada no tiene un carácter absoluto, por el contrario ella misma prevé los supuestos en que opera el cambio de detentador a poseedor, identificando estos: 1) por causa proveniente de un tercero; 2) por propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa. Al respecto Ripert nombrado por Gonzalo Castellanos Trigo en su libro "Posesión, usucapión y reivindicación señala: "...que el tenedor puede transformarse en poseedor verdadero y detentar la cosa de un modo útil. Esta transformación no resulta un simple cambio de voluntad de parte del detentador, por lo que debe abandonar su título primitivo con hechos; por lo que debe operar un reemplazo de la posesión precaria por una posesión verdadera. Esa interservión tiene lugar de dos maneras: 1º. Por una causa que proviene de un tercero y 2º. Por una contradicción a los derechos del propietario". O como señala el autor Néstor Jorge Musto, en su obra Derechos Reales: "Para que exista interservión del título, no bastan las simples manifestaciones de voluntad, (...), sino que la actitud debe consistir en hechos exteriores que impliquen una verdadera contradicción a los derechos del propietario, un verdadero alzamiento contra su derecho, que puede revestir la forma judicial, aunque no es necesario que se plantee un litigio, o actos de fuerza que impidan al propietario el ejercicio de su derecho. Estos actos, por lo tanto, deben revestir un carácter ostensible e inequívoco para tener la consecuencia que la interservión apareja, cual es la de convertir la tenencia en posesión". Razonamiento reiterado en el A.S. N° 727/2016 de 28 de junio, en donde además se ha agregado que: "...lo manifestado demuestra que la interservión, que hace referencia a la inversión o cambio de la tenencia en posesión, debe manifestarse por actos contundentes que revistan carácter ostensible e inequívoco..."".

III.4.- Sobre el principio de verdad material:

En el A.S. N° 690/2014 de 24 de noviembre, se concretó lo siguiente: "La S.C. Plurinacional N° 0112/2012 de 27 de abril señaló: "...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir, hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado insito en el texto constitucional...con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana". Lo que significa que en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

En esta misma lógica la S.C. Plurinacional N° 0140/2012 de 09 de mayo, razonó lo siguiente: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de Estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales en procura de lograr armonía social, destinada a la consolidación del fin primordial del Estado Plurinacional que es el vivir bien.

...ahora bien, en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, porque ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pues hoy la producción de pruebas no es de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tiene su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales”.

Asimismo, en el A.S. N° 428/2015 de 16 de junio, se razonó lo siguiente: “Por su parte la S.C. N° 0427/10-R de 28 de junio de 2010, establece que tanto la jurisdicción administrativa y jurisdiccional no deben circunscribirse solo a lo probado dentro del proceso sino buscar la averiguación total de los hechos para tomar una decisión que se ajuste a la realidad objetiva y material y no formal, en ese sentido se pronuncia la indicada sentencia constitucional que expresamente vierte lo siguiente: “...en lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: “es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrase los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento”. (Abelaztury, Cilurzo, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo Perrot, pág. 29)...”.

IV. Fundamentos de la resolución:

IV.1.- En mérito al recurso de casación interpuesto, corresponde absolver el mismo de la siguiente manera:

IV.1.1.- Sobre su reclamo de que falta el principio de lealtad procesal.

Si bien los recurrentes en esta parte refieren que existió falta de cumplimiento del principio de lealtad procesal por parte de la actora y del ad quem, sin embargo en este reclamo, no vincula su denuncia a las causales y requisitos de procedencia taxativamente previstos por los arts. 271-I y II y 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., lo que no permite considerar su reclamo por su deficiente interposición.

IV.1.2.- Respecto a su acusación de violación del art. 149 del Cód. Civ., y sobre su denuncia reiterada de error de hecho en la valoración de la prueba (sub punto II.1.3.), donde refieren que los demandantes nunca han estado en posesión de su terreno, al estar relacionados corresponde considerarlos de manera conjunta.

De la revisión de antecedentes del presente caso, se conoce que Edwin Saavedra Yabeta (esposo de la ahora demandante) mediante memorial de 8 de junio de 2014, fundamentando, entre otros, que los demandados Liberato Zambrana Condori y Simón Callisaya Titirico de forma arbitraria, queriendo abusar de su condición de policías, quisieron invadir su propiedad, alegando ser los dueños por una documentación en la cual consta que recién han comprado dichos lotes de terreno, planteó interdicto de retener la posesión, habiendo sido citados estos últimos el 27 de junio de 2014, proceso en el que se emitió la Sentencia el 09 de octubre de 2014, donde fundamentando que la demandante y su esposo se encuentran en posesión del inmueble donde se encuentra su casa de material, pero que no se encuentra en posesión de los inmuebles que demanda, declaró improbadamente la demanda (fs. 53 a 56, 144 a 261), quedando ejecutoriado de esta manera el 13 de noviembre de 2014 (fs. 57). Reconocimiento del derecho que de conformidad al art. 1505 del Cód. Civ., ha interrumpido la prescripción adquisitiva que alegan los ahora demandantes.

Asimismo, conforme al principio de verdad material que establece el art. 180-I de la C.P.E., de las literales de fs. 162 a 166 y vta., consiste en actuados correspondientes al Auto Interlocutorio N° 237/14 de 27 de junio de 2014, emitido por el Juez de Instrucción Cautelar N° 1 de Cobija Pando, que resuelve la aplicación de medidas cautelares requerida por el Ministerio Público en la imputación formal en contra de los denunciados, y del acta de audiencia de la misma fecha, se colige que a denuncia de Liberato Zambrana Condori y Simón Callisaya Titirico, se instauró proceso penal por el Ministerio Público en contra de Edwin Saavedra Yabeta y Olga Gutiérrez de Saavedra, por el presunto delito de avasallamiento, proceso en el que se deduce que la parte denunciada y querellada ha sido debidamente notificada. Por lo que este actuado de conformidad al art. 1503-I del Cód. Civ., se constituye en un acto de interrupción de la prescripción adquisitiva, de consiguiente se hace aplicable en la especie los efectos que señala el art. 1506 del Cód. Civ., que dispone. “Por efecto de la interrupción se inicia un nuevo periodo de la prescripción quedando sin efecto el transcurrido anteriormente”.

De igual manera, se evidencia que mediante memorial de 29 de enero de 2015 (fs. 88), Liberato Zambrana Condori y Simón Callisaya Titirico, interponen proceso sumario de reconocimiento de mejor derecho propietario en contra de Edwin Saavedra Yabeta y Olga Gutiérrez de Saavedra (fs. 60 a 119), citados los demandados contestan negativamente y reconviene, una vez sustanciado el proceso se dictó sentencia donde se declaró improbadamente la demanda principal y probada la demanda reconventional de nulidad, recurrida de apelación se emitió el A.V. N° 011/2015 de 07 de agosto, donde fundamentando que los demandantes (Liberato y Simón) inscribieron su contrato de transferencia en el registro de Derechos Reales lo que no ocurrió con los demandados, se revoca totalmente la sentencia y deliberando en el fondo se declara probada la demanda de reconocimiento de mejor derecho planteada por Liberato Zambrana Condori y Simón Callisaya Titirico e improbadamente la demanda reconventional planteada por Edwin Saavedra Yabeta y Olga Gutiérrez de Saavedra, la misma que recurrida de casación por la parte demandada mereció el A.V. N° 144/2015 de 19 de octubre, que fundamentando que el derecho propietario de los demandantes es indiscutible y que no existe certeza plena de que el vendedor Joaquín Olivera Flores hubiese vendido los mismos predios a Edwin Saavedra Yabeta, puesto que los signa con los números 368 y 369, venta que hace a favor de Benjamín Morizet, y éste a Edwin Saavedra Yabeta, es decir no se señala

ni el distrito ni a que manzano pertenece, por ello el Juez manifiesta que no se ha demostrado el extremo de tratarse de los mismos lotes, de manera que no se ha probado que Joaquín Olivera Flores hubiese vendido los mismos lotes a los ahora contendientes, en ese antecedente, declara infundado el recurso de casación interpuesto por los demandados Edwin Saavedra Yabeta y Olga Gutiérrez de Saavedra, estos últimos contra la resolución emitida solicitan explicación y complementación, lo que mereció el Auto de 30 de octubre de 2015, quedando ejecutoriada de esta manera esta resolución.

En ese antecedente, la actora Olga Isabel Gutiérrez de Saavedra inicia la presente demanda de usucapión decenal o extraordinaria el 27 de noviembre de 2015 (fs. 29), dirigiendo la demanda en contra de Liberato Zambrana Condori y Luis Félix Sequeiros Camacho, posteriormente modificado este último por Lidia Choque Perca (fs. 140 vta., y 305 a 313).

Del acta de inspección de visu de 27 de junio de 2016, efectuada en el presente caso de autos, se evidencia que la actora se encuentra ocupando el inmueble vecino donde se encuentra su casa de material, lo que se ratifica con la sentencia del proceso interdicto de retener la posesión, donde se establece que la demandante y su esposo se encuentran en posesión del inmueble donde se halla su casa de material, pero que no se encuentra en posesión de los inmuebles que demanda de usucapión.

De donde se concluye, que la presunta posesión que alega la parte actora ha sido interrumpida con anterioridad con el reconocimiento del derecho que se hubo efectuado en el interdicto de retener la posesión y por la notificación efectuada en el proceso penal que se hubo instaurado a denuncia y posterior querrela de Liberato Zambrana Condori y Simón Callisaya Titirico en contra de Edwin Saavedra Yabeta y Olga Gutiérrez de Saavedra, por el presunto delito de avasallamiento; que posteriormente, Liberato Zambrana Condori y Simón Callisaya Titirico, han iniciado proceso de reconocimiento de mejor derecho propietario en contra de Edwin Saavedra Yabeta y Olga Gutiérrez de Saavedra, el mismo que a la fecha se encuentra ejecutoriado; aspectos estos que demuestran los actos perturbadores de la posesión que han ejercido los demandados, y que desvirtúan el hecho de que la demandante se encuentre en posesión del bien inmueble objeto de litigio (dos lotes de terreno) por más de 10 años. Por lo que corresponde casar la resolución al respecto.

IV.1.3.- En relación a su acusación de errónea aplicación del art. 138 del Cód. Civ.

Conforme se ha desarrollado en la doctrina aplicable al presente caso, los arts. 138 y 110 del Cód. Civ., preceptúan que la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por usucapión, siendo en consecuencia uno de sus requisitos la posesión continuada del bien inmueble por más de diez años, sin embargo, deben concurrir también los dos elementos de la posesión útil, como son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, además que esta posesión debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años.

En la especie, conforme se ha analizado precedentemente en el anterior acápite, sub punto IV.1.2., la presunta posesión que ejercía la parte demandante ha sido interrumpida con el reconocimiento del derecho que se hubo efectuado en el interdicto de retener la posesión y la notificación (citación) con el proceso penal que se hubo instaurado a denuncia y posterior querrela de Liberato Zambrana Condori y Simón Callisaya Titirico en contra de Edwin Saavedra Yabeta y la ahora actora Olga Gutiérrez de Saavedra, por el presunto delito de avasallamiento; que asimismo y posteriormente, Liberato Zambrana Condori y Simón Callisaya Titirico, han iniciado proceso de reconocimiento de mejor derecho propietario en contra de Edwin Saavedra Yabeta y Olga Gutiérrez de Saavedra, el mismo que habiendo sido declarado probado a la fecha se encuentra ejecutoriado. Aspectos estos que demuestran que la determinación asumida por el tribunal de alzada no resulta siendo correcta, por lo que corresponde enmendar ese aspecto.

IV.1.4.- Sobre su acusación que tampoco han considerado la prescripción adquisitiva y que se ha incurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba, reiterada en el sub punto II.1.7.

Al ser esta denuncia reiterativa del sub punto IV.1.2., corresponde remitirnos al mismo.

IV.1.5.- Respecto a su denuncia de que existe contradicción en el auto de vista dictado e indebida apreciación de la prueba porque la demandante nunca intervino y que la compra solo fue efectuada por su esposo.

Del documento privado de 23 de agosto de 1991, con reconocimientos de firmas y rúbricas de la misma fecha (fs. 149 y vta.), se conoce que Joaquín Olivera Flores declarando ser propietario de los terrenos urbanos que conforman la urbanización Tunari, ubicado en el km2., de la carretera Cobija Porvenir, transfiere en favor de Benjamín Morizet Ruíz, dos lotes de terreno que llevan los Nos. 368 y 369 que son contiguos y juntos hacen una superficie total de 900 ms2., transferencia debidamente inscrita en Derechos Reales (fs. 198).

Con este derecho propietario, mediante documento privado de 4 de octubre de 1991, con reconocimiento de firmas de 2 de junio de 2014 (fs. 146-147 y vta.), Benjamín Morizet Ruíz habría transferido dicho derecho propietario a Edwin Saavedra Yabeta, sin que este último, hasta la fecha haya inscrito su derecho propietario en el registro de Derechos Reales.

De donde se evidencia que la compra de los lotes referidos lo ha efectuado Edwin Saavedra Yabeta, sin embargo, el tribunal de alzada asume que dicha compra lo efectuó en calidad de esposo, este razonamiento tendría sentido si la referida compra la habría efectuado Edwin Saavedra Yabeta dentro la vigencia del matrimonio, por lo que el derecho propietario sobre dichos lotes de terreno también alcanzaría a la esposa del referido comprador; en caso contrario, el comprador lo habría efectuado a título personal, por lo que no sería propietaria de dichos lotes de terreno la actora Olga Isabel Gutiérrez de Saavedra; sin embargo, y al margen de lo señalado, corresponde precisar que el derecho propietario adquirido por Edwin Saavedra Yabeta no es oponible frente a terceros, por no haberse cumplido con el requisito de publicidad que establece el art. 1538-I y II del Cód. Civ., por lo que su reclamo al respecto en el presente caso de autos resulta siendo insustancial.

Por lo manifestado, corresponde a este tribunal emitir fallo en la forma prevista por el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1) de la L.Ó.J., de 24 de junio de 2010, y en aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., CASA el A.V. N° 506/2016 de 06 de septiembre

cursante de fs. 665-666, y deliberando en el fondo mantiene vigente y subsistente las determinaciones asumidas en la resolución de primera instancia.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.



1155

Máximo Enrique Illanes Ortega c/ Ángel Peñaloza y otro
Usucapión decenal
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de usucapión decenal seguido por Máximo Enrique Illanes Ortega contra Ángel Peñaloza y Dolly Fátima Peñaloza.

VISTOS: La demanda acompañados, admisión, traslados corridos, prueba producida, todo lo demás que se tiene presente para resolver y;

CONSIDERANDO: I. Hechos con relevancia jurídica

I. Mediante memorial de fs. 18 y vta., ampliación de demanda de fs. 33 y vta., 107-108, se presenta Máximo Enrique Illanes, acompañando prueba documental, quien en la vía de conocimiento ordinaria demanda contra de Ángel Peñaloza, Dolly Fátima Peñaloza Avilés, presuntos propietarios, Celinda Fernández, Apolonio Magarzo, Armando Gareca Vides, Lorenzo Arroyo, Humberto Zenteno Cayo, Zenobia Morales Cuellar, María Morales Cuellar, Cira Morales Cuellar, Ciro Morales, Miguel Videz Añazgo, Juan Vargas Rivera, Felisa Ortega vda. de Illanes, Esteban Yebara, Vicenta Ramírez de Aramayo, Asunta Zenteno, Ingrid Mendoza Crespo, Bernardo Flores y José Luis Aguilar, la acción de usucapión decenal extraordinaria de un inmueble situado en San Mateo, jurisdicción de la Provincia de Cercado del Departamento de Tarija, que tiene una superficie de 5 has. 7410 ms²., con las siguientes colindancias y metros lineales: Al Norte con propiedad de Juan Vargas Rivera con el Lote N° 8 con 475.38 ms². lineales, al Este con la propiedad de Juan Bernardo y Agustín Figueroa Segovia, con 121 mts. y al Oeste con la propiedad de la Flia. Ortega con 121 mts.

A efectos sostiene los siguientes argumentos, en resumen:

Para la procedencia de la usucapión decenal: 1) Que se encuentra en posesión hace más de 17 años, 2) se encuentra en posesión pacífica, pública y continuada, 3) se encuentra cercado más de la mitad del terreno en la parte norte y en la parte sur con alambrado, 4) el terreno es utilizado como pastaje de ganado, 5) caducidad de anotación preventiva.

A) Fundamentos para la posesión de más de 17 años sobre el inmueble objeto de la litis

Manifiestan que hace más de 17 años se encuentra en posesión de un bien inmueble situado en San Mateo, jurisdicción de la Provincia de Cercado del Departamento de Tarija, que tiene una superficie de 5 has., 7.410 ms²., con las siguientes colindancias y metros lineales: Al Norte con propiedad de Juan Vargas Rivera con el Lote N° 8 con 475.38 ms²., al Sur con el Lote N° 10 de propiedad de Felisa Ortega vda. de Illanes con 475.38 mts., al Este con la propiedad de Juan Bernardo y Agustín Figueroa Segovia, con 121 mts., y al Oeste con la propiedad de la Flia. Ortega con 121 mts.

El terreno se encuentra alambrado más de la mitad en la parte Norte que colindancia con la propiedad de Juan Vargas Rivera y al Sud con la propiedad de Felisa Ortega vda. de Illanes.

Durante su posesión el 10 de abril sorpresivamente y de manera abusiva ingreso Ángel Peñaloza con maquinaria para realizar destrozos de plantas naturales, nivelación de terreno y para la construcción de habitaciones son tener derecho alguno.

Por lo que corresponde dar aplicación a los arts. 138 del Cód. Civ., y 327 del Cód. Pdto. Civ.

Pide se declare: a) probada la demanda de usucapión decenal y b) se condene en costas.

B.- Demanda por caducidad de registro.

Según el informe de derechos reales Ángel Yasid Peñaloza Avilés y Dolly Fátima Peñaloza Avilés tiene su registro preventivo en derechos reales en la Ptda. N° 159 del Lib. 3 de Anotaciones Preventivas, mientras se registre su derecho propietario de los mismos que data de 18 de octubre de 1991, es decir que más de 10 años sin que los demandados hayan registrado en forma definitiva su derecho propietario conforme lo señala el Código Civil. Funda su derecho en el art. 1514 y 1553 del Cód. Civ.

II.- Admitida la demanda y corrido el traslado de ley, a fs. 91 a 97 contesta la demanda negativamente y opone excepciones Ángel Yasid Peñaloza Avilés.

En relación a la contestación a la demanda, niega la demanda de usucapión decenal, indicando que no existe la posesión pacífica, pública y continuada, por lo que pide el rechazo a la demanda de usucapión y de caducidad y sea con costas, argumentando los siguientes hechos:

A) Improcedencia de la demanda de usucapión.

Manifiesta que la usucapión quinquenal o decenal tiene ciertos requisitos como ser la posesión, que sin esto no hay prescripción adquisitiva, es decir que debe poseer la cosa a título de dueño, debe ser continuada, no interrumpida, pacífica y pública.

En el presente caso el actor nunca ha ejercido posesión sobre el bien inmueble objeto del proceso, es más el inmueble en litigio, se encuentra en una porción sobre mi inmueble que tengo en copropiedad con mi hermana Dolly Fátima Peñaloza Avilés.

La superficie objeto de usucapión es de 5 has. 7.410 ms²., dentro del cual se encuentra mi propiedad que tiene una superficie de 24.325 ms²., y el saldo del terreno ha sido dirigido en contra de presuntos propietarios, siendo esta propiedad de los comunarios de la zona. Como es de conocimiento del actor a través de interdicto de retener la posesión hemos conservado la posesión de nuestro inmueble.

Me encontré en posesión junto a mi hermana desde el año 1991 en virtud al documento de partición registrado en Derechos Reales, conforme se tiene de la escritura privada reconocida de declaración de derechos y consiguiente división y partición así como en los planos que adjuntamos, el primer documento registrado por lo tanto público y oponible a terceros, a partir del 18 de octubre de 1991, bajo la Ptda. N° 159 del Lib. 3 de Anotaciones preventivas agrario departamento este documento inclusive es reconocido por los comunarios de San Mateo, donde también ha intervenido la madre del actor Felisa Ortega vda. de Illanes.

En dicho inmueble hemos cercado con poste y alambrado todo nuestro terreno, la madre del actor intento plantear un proceso de usucapión el cual no prospero por ser simplemente colindante en la parte sus con nuestros terrenos, mantenimiento de los postes, preparado de las tierras para siembra, obras civiles para construcción, movimiento de tierras con maquinaria, pago de impuestos del inmueble, pago de derecho de agua al comité de San Mateo, participación en reuniones vecinales, limpieza del terreno, defensa del derecho propietario.

Reitero que la usucapión interpuesta por su madre Felisa Ortega vda. de Illanes, termino en una conciliación donde la mencionada reconoce nuestros derechos y que somos colindantes al lado Norte de la propiedad de ella y al lado Sur de nuestra propiedad sentencia que data del 22 de mayo de 1999 basada en la audiencia de conciliación celebrada en el Juzgado de Partido 1° en lo Civil, donde el hijo de la mencionada ahora demandante fungió como testigo.

B) Medios probatorios fraguados, inexistencia de los actos de posesión, confesión del actor

El acta de posesión y de conformidad de colindancias no corresponde a los límites y colindancias del inmueble que le pertenece, el mismo ha sido obtenido a favor de nuestro colindante Juan Vargas siendo que a él le corresponde el Lote N° 8, a la madre del actor el N° 10 y al demandado el N° 9. Siendo que en otros procesos se les reconoció como colindantes como se puede ver en la declaración testifical realizada por Juan Vargas en el proceso de interdicto seguido por María Luisa Ávila Zenteno y Alicia Nicolaza Ávila Zenteno en contra de los demandados y otros.

El alambrado del terreno lo realizamos nosotros hace 17 años y recién el año pasado el actor cuando ingreso con violencia.

Nunca el actor ha pastado animales en el terreno en litigio, habiendo sido tomadas las mismas en propiedad de su madre y en las tierras de pastoreo de animales comunales que son de la comunidad.

Dentro del proceso ordinario de usucapión seguido por su madre Felisa Ortega vda. de Illanes (el actor era apoderado) y en el interdicto seguido por los demandados Ángel Yasid y su hermana en contra de Enrique Illanes Ortega, ambos procesos se reconocieron la posesión a nuestro favor del inmueble.

C) Contesta negativamente la caducidad

La caducidad no destruye o invalida el contenido del acto jurídico plasmado en la escritura privada de declaración de derechos y la división y partición de terrenos ubicados en San Mateo Provincia Cercado de este departamento.

En el mencionado documento el actor no es parte por lo que no puede demandar la caducidad, demás que en su petición solicita la caducidad del registro en derechos reales en la Ptda. N° 159 del Lib. 3 de anotaciones preventivas, no identifica provincia, departamento, no indica el anotador (omisión que no puede ser suplida). Además solo adjunta fotocopias simples son valor legal.

D) Excepción perentoria de falta de acción y derecho.

El demandante no intervino en el documento del que pretende la caducidad, ni tiene derecho sobre el terreno objeto de litigio en la porción que él pertenece al demandado.

Por lo que al amparo del art. 336 y 337 del Cód. Pdto. Civ., plantea excepción de falta de acción y derecho, es decir que el demandante no tiene legitimación activa para pretender la caducidad.

E) Excepción de litis consorcio pasivo.

Manifiesta que existen copropietarios de la zona de pastoreo, los cuales no intervienen en el proceso y que puede acarear nulidad procesal por indefensión como ser Celinda Fernández, Apolonio Magarzo, Armando Gareca Vides, Lorenzo Arroyo, Humberto Zenteno Cayo, Zenobia Morales Cuellar, María Morales Cuellar, Cira Morales Cuellar, Osvaldo Aramayo, Mario Velásquez, Felipe Zenteno, Agustina Valdez de Morales, Ciro Morales, Miguel Vides Añazgo, Juan Vargas Rivera, Felisa Ortega vda. de Illanes Esteban Yebara, Vicenta Ramírez de Aramayo, Asunta Zenteno, Ingrid Mendoza Crespo, Bernardo Flores y José Luis Aguilar.

Motivo por el cual el juez ordeno ampliar la demanda en contra de las mencionadas personas.

- Traslado con la demanda corrido, a fs. 147 y vta., contesta la demanda negativamente Miguel Vides Añazgo.

En relación a la contestación a la demanda. Niega la demanda de usucapación decenal, indicando que no existe la posesión pacífica, pública y continuada por lo que pide el rechazo a la demanda de usucapación y sea con costas, argumentando los siguientes hechos:

A) Improcedencia de la demanda de usucapación.

El terreno objeto de usucapación se encuentra en posesión del colindado al Este con la Flia. Figueroa y al Oeste con Ángel Peñaloza y Dolly Fátima Peñaloza quienes se encuentran en posesión sobre la restante propiedad del inmueble.

En dicho terreno ha efectuado trabajos, cultivo de productos, el cerramiento parcial de su propiedad, la habilitación y nivelación del terreno.

Por lo que pide se declare improbadamente la usucapación interpuesta por Máximo Enrique Illanes Ortega.

- Traslado con la demanda corrido, a fs. 149 y vta., contesta la demanda negativamente Felipe Zenteno Irahola y Candelaria Morales Cuellar.

- En relación a la contestación a la demanda. Niegan la demanda de usucapación decenal, por lo que pide el rechazo a la demanda de usucapación y sea con costas, argumentando los siguientes hechos:

A) Improcedencia de la demanda de usucapación

El terreno objeto de usucapación nunca estuvo en posesión del demandante, es mas parte del terreno en litigio se encuentra en posesión de Ángel Peñaloza y Dolly Fátima Peñaloza y otra parte en posesión de Miguel Vides Añazgo, estos están en posesión hace muchos años atrás, habiendo realizado ellos trabajos de nivelación, cultivo, cerramiento parcial de sus terrenos y la otra parte nunca realizo ninguna mejora.

Por lo que pide se declare improbadamente la usucapación interpuesta por Máximo Enrique Illanes Ortega.

- Traslado con la demanda corrido a fs. 150-151 contesta la demanda negativamente Mario Velásquez, Vicenta Ramírez de Aramayo y Celinda Fernández Sayes de Sánchez.

En relación a la contestación a la demanda. Niegan la demanda de usucapación decenal, argumentando los siguientes hechos:

A) Improcedencia de la demanda de usucapación

El inmueble objeto de usucapación nunca estuvo en posesión del demandante, es más una parte del terreno en litigio se encuentra en posesión de Ángel Peñaloza y Dolly Fátima Peñaloza y otra parte en posesión de Miguel Vides Añazgo estos están en posesión hace muchos años atrás, habiendo realizado ellos trabajos de nivelación, cultivo, cerramiento parcial de sus terrenos y la otra parte nunca realizo ninguna mejora.

Por lo que pide que se declare improbadamente la usucapación interpuesta por Máximo Enrique Illanes Ortega.

Traslado con la demanda corrido, fs. 152-153 contesta la demanda negativamente Ingrid Mendoza Crespo.

En relación a la contestación a la demanda. Niega la demanda de usucapación decenal, por lo que pide el rechazo, a la demanda de usucapación y sea con costas, argumentando los siguientes hechos.

A) Improcedencia de la demanda de usucapación

El actor intenta nuevamente apropiarse de terrenos que no son de su propiedad iniciando una serie de procesos el actor en otro proceso ha reconocido y ha manifestado respetar el derecho propietario de Ángel Peñaloza y Dolly Fátima Peñaloza, siendo además que nunca ha estado en posesión pública e ininterrumpida del terreno en litigio, es decir ha estado el actor en posesión del terreno.

Por lo que pide se declare improbadamente la usucapación.

II. Admitida la demanda, corrido el traslado de ley, a fs. 234 a 242 vta., contesta la demanda negativamente y opone excepción Dolly Fátima Peñaloza Avilés.

En relación a la contestación de la demanda. Niega la demanda de usucapación decenal, indicando que no existe la posesión pacífica, pública y continuada por parte del demandante, por lo que pide el rechazo a la demanda de usucapación y de caducidad y sea con costas, argumentando los siguientes hechos:

A) Improcedencia de la demanda de usucapación

Manifiesta que la usucapación decenal y de caducidad de registro interpuesto por Máximo Illanes Ortega no tiene fundamentos toda vez que no existe posesión sobre el terreno situado en San Mateo, jurisdicción de la Provincia Cercado de este departamento, que son esto no hay prescripción adquisitiva siendo que la posesión parte de este terreno la tiene ella junto a su hermano es decir de manera continuada, no

interrumpida, pacífica y pública sobre la superficie de 24.325 ms². esta superficie se encuentra objeto de usucapión toda vez que el actor demanda la superficie se encuentra objeto de usucapión toda vez que el actor demanda la superficie de 5 has. 7410 ms². Y demás características indicadas en la demanda. Manifiesta que se encuentra en posesión hace más de 17 años de manera pública, pacífica e ininterrumpida, colindando al Norte con Juan Vargas Rivera y al Sud con Felisa Ortega vda. de Illanes donde se encuentra con palos y alambrado de púas.

Asimismo la usucapión interpuesta por su madre Felisa Ortega vda. de Illanes termino en una conciliación donde la mencionada señora reconoce nuestros derechos es decir el de mi hermano también y que somos colindantes al lado Norte de la propiedad de ella y al lado Sur de nuestra propiedad sentencia que data de 22 de mayo de 1999 basada en la audiencia de conciliación celebrada en el Juzgado 1° de Partido en lo Civil, donde el hijo de la mencionada señora ahora demandante fungió como testigo.

También existe el proceso de interdicto de retener la posesión, tramitado en el Juzgado 3° de Instrucción en lo Civil, que salió a favor de los demandados Peñaloza.

La mayor parte de los medios de la prueba refieren el Lote N° 10 es decir al que pertenece a la madre del actor Felisa Ortega vda. de Illanes que no es objeto del litigio, además que el croquis refiere una ubicación del domicilio del actor y de su madre en otro inmueble.

El acta de posesión y de conformidad de colindancias no corresponde a los límites y colindancias del inmueble que le pertenece, el mismo ha sido obtenido a favor de nuestro colindante Juan Vargas siendo que a él le corresponde el Lote N° 8, a la madre del actor el N° 10 y al demandado el N° 9. Siendo que en otros procesos se les reconoció como colindantes como se puede ver en la declaración testifical realizada por Juan Vargas en el proceso de interdicto seguido por María Luisa Ávila Zenteno y Alicia Nicolaza Ávila Zenteno en contra de los demandados y otros.

El alambrado del terreno lo realizamos junto a su hermano Ángel Peñaloza hace 17 años y recién el año pasado el actor cuando ingreso con violencia.

Nunca el actor ha pastado animales en el terreno en litigio, habiendo sido tomadas las mismas en propiedad de su madre y en las tierras de pastoreo de animales comunales que son de la comunidad.

Dentro del proceso ordinario de usucapión seguido por su madre Felisa Ortega vda. de Illanes (el actor era apoderado) y en el interdicto seguido por los demandados Ángel Yasid y su hermana en contra de Enrique Illanes Ortega, ambos procesos se reconocieron la posesión a nuestro favor del inmueble.

En relación a la contestación a la demanda. Indica que hay muchos hechos contradictorios en la demanda y la contestación efectuada por los demás demandados y solicita se realice la valoración respectiva a la prueba aportada en la demanda toda vez que la carga de la prueba corresponde al actor.

- Traslado con la demanda corrido, a fs. 491-492 contesta la demanda negativamente el abogado defensor de oficio Dr. Rene Cervantes Ugarte de los presuntos propietarios.

En relación a la contestación a la demanda. Indica que el terreno es utilizado para pastar estando comprimiendo una función social pero para predios rurales y no urbanos, el actor debe tener el animus y el corpus, es decir tener la cosa y comportarse como tal lo que no ocurre con el demandante.

Por lo que solicita se declare improbada la demanda:

- Traslado con la demanda corrido, a los demandados Humberto Zenteno Cayo, Zenobia Morales Cuellar, María Morales Cuellar, Cira Morales Cuellar, quienes no contestan la demanda y se les declara rebeldes a fs. 502 vta.

- Traslado corrido a Asunta Zenteno, quien es citada mediante orden instituida (ver fs. 191), no contesta pero se apersona al proceso a fs. 133 de obrados.

II. Contestación a la excepción de falta de acción y derecho interpuesta por Ángel Yasid Peñaloza

Para demandar la caducidad no se indica que el actor debe intervenir, sino que toda persona que tenga la posesión del inmueble puede demandar la caducidad del derecho, para demandar el proceso de usucapión no es requisito que haya intervenido en el documento, sino demostrar que estaba en posesión del inmueble conforme señala el art. 1514 del Cód. Civ.

III. Por corresponder al estado del proceso, se califica el proceso como ordinario de hecho de fs. 536, (notificaciones fs. 537 a 546) se abre plazo probatorio de 50 días; los litigantes producen prueba documental, testifical agotado el procedimiento, el proceso se encuentra en estado de resolver.

CONSIDERANDO: II.

II.1.- Analizados y valorados los elementos probatorios con eficacia jurídica prevista por los arts. 1287, 1296, 1297, 1308, 1311, 1312, 1320, 1321, 1327, 1331 y 1334 del Cód. Civ., que se consideran pertinentes para resolver la litis permiten a la juzgadora, con apoyo en el sistema legal y el prudente criterio, permiten a la juzgadora establecer lo siguiente:

1.- Copia simple sin forma de responsable de pro forma de inmueble con Código Catastral N° 15-78-1-0-0-0, a nombre de Felisa Ortega Illanes, superficie del terreno 50405 ms². (ver fs. 1).

2.- Original croquis de ubicación registro domiciliario de Felisa Ortega vda. de Illanes y Máximo Enrique Ortega, que indica referencia ubicación de domicilio, Av. s/n, entre Av. Principal y lotes baldíos, barrio comunidad de San Mateo, punto de referencia tercera entrada desde el cruce de San Mateo, vivienda en calidad propia, inmueble de propiedad de la interesada. Fdo. Cbo. Ambrocio Castro Mamani (verificador)

Tarija 10 de mayo de 2008 y el certificado domiciliario emitido a favor del actor y Felisa Ortega vda. de Illanes, donde se indica, nacionalidad boliviana, cedula de identidad no portan, en la calle innominada s/n entre Av. Principal y lotes baldíos de la comunidad San Mateo Provincia Cercado que data de 12 de mayo de 2008, firmado Cap. Adm. Edgar Encinas Arias encargado de Sistemas Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen y Cnl. Desp. Ciscar Molina Cardozo Director departamental Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (ver fs. 3-4).

3.- Acta de posesión de terreno principal, que indica San Mateo a hrs. 9:00 a.m. del día 10 de agosto de 1999, se presentó Máximo Enrique Illanes Ortega con Cl. 1653697, con el fin de tomar posesión de una fracción de terreno en el Lote N° 9, con una superficie de 740 ms²., en la Localidad San Mateo estando el testigo colindante Juan Vargas Rivera, Doña Felisa Ortega Iñiguez vda. de Illanes, Juan Bernardo Figueroa Segovia, Agustín Figueroa Segovia. Fdo.- Juez de Mínima Cuantía Erquiz Provincia Méndez (ver fs. 5).

4.- Acta de conformidad de colindancias que indica que el 18 de julio de 1990 el topógrafo Adrián López procedió a levantar la respectiva acta de colindancias de un inmueble de propiedad de Máximo Enrique Illanes Ortega, sito en el Cantón de San Mateo, jurisdicción de la Provincia Cercado del departamento, donde indica:

Al Norte con la propiedad de Juan Vargas, con el Lote N° 8 con 475.38 lineales.

Al Sur con el Lote N° 10 de propiedad de Juan Bernardo Figueroa Segovia y Agustín Figueroa Segovia con 121 mts.

Al Este con la propiedad de Juan Bernardino Figueroa Segovia y Agustín Figueroa Segovia con 121 mts.

Al Oeste con la Flia. Ortega con 121 mts.

Que sumados dan la superficie de 5.7410 ms²., firmando las partes intervinientes.

Documento con reconocimiento de firma que data de 25 de agosto de 2008 (ver fs. 6-7).

5.- Fotocopias simples del testimonio de escritura privada reconocida de declaración de derechos y consiguiente división y partición de unos terrenos ubicados en San Mateo, Provincia Cercado de este Departamento de Tarija, suscrito entre Celinda Fernández, Humberto Zenteno Cayo, Zenobia Morales Cuellar, María Morales Cuellar, Cira Morales Cuellar, Osvaldo Aramayo, Mario Velásquez, Felipe Zenteno, Agustina Valdez de Morales, Ciro Morales, Miguel Vides Añazgo, Juan Vargas, Ángel Yasid Peñaloza Avilés, Dolly Fátima Peñaloza Avilés, Felipa Ortega vda. de Illanes, Esteban Yebara, Vicenta Ramírez de Aramayo y Asunta Zenteno, donde se les otorga a cada uno una porción de terreno con descripción de la ubicación de cada de ellos que data del 25 de septiembre de 1998, registrado en Derechos Reales (ver fs. 8 a 12),

6.- Fotografía de animales pastando en una parte de un terreno y paseando originales (ver fs. 13-14).

7.- Plano de lote original que data de 18 de julio de 1990, que indica superficie 5.7410 has del Lote N° 9.

Con colindancias al Norte con la propiedad de Juan Vargas con el Lote N° 8 con 475.38 ms.

Al Sur con el Lote N° 10 de propiedad de Felisa Ortega vda. de Illanes con 475.38 ms.

Al Este con la propiedad de Juan Bernardino Figueroa Segovia y Agustín Figueroa Segovia con 121 ms.

Al Oeste con la Flia. Ortega con 121 ms. (ver fs. 16).

8.- Informe de Derechos Reales que indica que no tiene inscrito ningún derecho propietario Pedro Ávila Cuenca informe que data de 1998. (ver fs. 21) informe de Derechos Reales registrado en la Ptda. N° 159 del Lib. 3 de anotaciones preventivas agrarias del Departamento de Tarija, de 18 de octubre de 1991 cursa la escritura otorgada el 21 de septiembre de 1991 reconocida ante el Juez de Mínima Cuantía Sergio Alarcón Jaramillo con relación a la división y partición atencional de unos terrenos a favor de Felisa Ortega vda. de Illanes, amparada en el título ejecutorial de su padre Ciriaco Ortega, lote ubicado en San Mateo, denominado Lote N° 10, colindancias colinda al Norte con el Lote N° 9, al Sud con el Lote N° 11, al Este camino proyectado y al Oeste con la comunidad de San Mateo, tiene una superficie de 22.793 ms². (ver fs. 23).

9.- Informe original de la Dirección de Desarrollo Urbano donde se indica que el inmueble se encuentra en radio urbano, pero tiene sobre posición con Felisa Ortega vda. de Illanes, Juan Figueroa y otros, levantamiento de Hermelinda Mendoza y Jhoannes Weik Ortega (ver fs. 30 a 32).

10.- Testimonio original de la escritura privada reconocida de declaración de derechos y consiguiente división y partición de unos terrenos ubicados en San Mateo, Provincia Cercado de este Departamento de Tarija, suscrito entre Celinda Fernández, Humberto Zenteno Cayo, Zenobia Morales Cuellar, María Morales Cuellar, Cira Morales Cuellar, Osvaldo Aramayo, Mario Velásquez, Felipe Zenteno, Agustina Valdez de Morales, Ciro Morales, Miguel Vides Añazgo, Juan Vargas, Ángel Yasid Peñaloza Avilés, Dolly Fátima Peñaloza Avilés, Felipa Ortega vda. de Illanes, Esteban Yebara, Vicenta Ramírez de Aramayo y Asunta Zenteno, donde se les otorga a cada uno una porción de terreno con descripción de la ubicación de cada de ellos que data del 18 de octubre de 1991, reconocido ante Juez de Mínima de la Capital Tarija-Bolivia en 21 de septiembre de 1991 registrado en DD.RR., en la Partida N° 159 del Lib. 3 de anotaciones preventivas agrarias, mientras se registre el derecho propietario de los interesados que intervienen Tarija 18 de octubre de 1991 (ver fs. 44 a 47).

11.- Plano original de levantamiento topográfico donde se indica propietario Ángel Peñaloza A. y Dolly Fátima Peñaloza A. superficie 28591.32 ms²., labrado en 2004, donde se indica Lote N° 9 en San Mateo colindancias.

12.- Formulario único de recaudaciones de pago de impuestos de la G-2005, 2006, 2003, 2002, 2001, 2000, 1999, 1998, cancelados en los años 2007, 2006, 2004, sobre inmueble camino a Sella s/n San Mateo con superficie 28591.321 ms²., a nombre de Ángel Yasid Peñaloza y copropietario con Código Catastral N° 15-42-9-0-0-0 (ver fs. 51 son 8 papeletas de impuestos).

13.- Recibo original N° 001575 de 10 de septiembre de 2006 otorgado por Daniel Cazón lleva sello del Comité de Agua potable por concepto de tarifa de mantenimiento de dos por cada mes desde septiembre/2005 hasta agosto de 2006 socio pasivo a favor de Ángel y Dolly Peñaloza (ver fs. 52).

13.- Fotografías originales de postes de alambre en un terreno y de mojón (ver fs. 53 a 60).

14.- Fotocopia legalizada del acta de conciliación dentro del proceso de usucapión seguido por Enrique Illanes Ortega contra posibles propietarios Dolly Fátima Peñaloza y otros de 14 de octubre de 1998 realizado en el Juzgado 1° de Partido en lo Civil, donde se llega a un acuerdo entre las partes realizar un nuevo levantamiento de plano y realizar el desistimiento de la acción y derecho de la parte afectada o de la superficie que se afectó a Dolly Peñaloza y su hermano (ver fs. 61 y vta.).

15.- Fotocopias legalizadas de la sentencia dictada dentro del proceso de usucapión seguido por Enrique Illanes Ortega quien después modifica la demanda a favor de su madre Felisa Ortega vda. de Illanes en contra de presuntos propietario donde se excluye la superficie que los hermanos Peñaloza, en el Por Tanto: se reconoce superficie de 5 has. y 405 ms2., situado en San Mateo de esta ciudad, cuyas características son formas más o menos rectangular tipografía accidentada y parte plana, con los siguientes límites Norte Lote N° 9 con la propiedad de Hermanos Peñaloza – Avilés con 425 ms2., al Sur con el Lote N° 11 con 425 ms2., de propiedad de Esteban Yebara, Este propiedad el Monte con 118.60 ms2. y Oeste la propiedad de Freddy Rodríguez.

E improbable la demanda que refiere a los terrenos de Dolly Fátima y Ángel Yasid Peñaloza, la sentencia data de 22 de mayo de 1999 (ver fs. 62 a 64).

16.- Fotocopia legalizada de la demanda del interdicto de retener la posesión interpuesta por Ángel Yasid Peñaloza Avilés por sí y en representación de Dolly Fátima Peñaloza Avilés en contra de María Luisa Avila Zenteno y Alicia Avila Zenteno del interdicto de retener la posesión un terreno (ver fs. 66-67).

Acta de audiencia de inspección dentro del interdicto de 21 de noviembre de 2006 donde se índice que la propiedad objeto del litigio se encuentra cerrado con alambrado, y al oeste se observa parte de un cerco retirado, donde se observa en el inmueble quema de arbustos y ramas cortadas en varias partes de perímetro parte izquierda cerrada con postes de palo y alambre de púas.

El alambre de púa que cierra el perímetro izquierdo colinda con Miguel Vides quien manifestó que coloco el Sr. Peñaloza y el ayuda a colocarlos, al fondo del inmueble no existe cerramiento pero se observa huecos en el suelo (ver fs. 67 y vta.).

Sentencia del interdicto dictado, se declara probada la demanda de fs. 12-13 en todas sus partes, ordenándose la reparación del cerco, la misma data de 12 de diciembre de 2006 (ver fs. 69 a 71 vta.):

17.- En copia la minuta de conformidad de colindancias de un bien inmueble donde interviene Ermelinda Mendoza Miranda y en condición de colindantes Julián Mamani Llanos, Bartolomé Romero Victoria, Raimundo Ibarra Colque, Benigno Baltazar Mamani, Ángel Yasid Peñaloza Avilés, Jorge Ortega Fernández Y Cira Morales Cuellar, con reconocimiento de firmas en fotocopias legalizadas (ver fs. 22 a 74).

18.- Cursan copias de notificación y fotocopias simples de memoriales del proceso de usucapión quinquenal instaurado por Celinda Fernández en contra de Arsenio Quispe, Ángel Yasid Peñaloza y otro en el Juzgado de Instrucción 2° en lo Civil (ver fs. 75 a 90).

19.- Fotocopia legalizada de la demanda de interdicto de retener la posesión interpuesta por Ángel Yasid Peñaloza Avilés por sí y en representación de Dolly Fátima Peñaloza en contra de Felisa Ortega vda. de Illanes y Máximo Enrique Ortega, por causa de querer avasallar sus terrenos, retiro o destrucción parcial del cierre perimetral intentando ingresar en una superficie de 11.225 ms2., que data de 23 de abril de 2009.

La contestación de Felisa Ortega vda. de Illanes y Máximo Enrique Illanes Ortega, donde manifiestan que están poseyendo hace más de 20 años, siendo este terreno pastaje del ganado de ellos y ellos tienen su registro de manera preventiva en Derechos Reales, pero sus planos no coinciden en la superficie, siendo mayor la que consta en el plano.

Sentencia dictada 17 de julio de 2008, donde declara probada la demanda a favor de los actores y dispone que Máximo Enrique Illanes Ortega, debe restituir el alambrado a su interior ubicación con el alambre de púas retirado (ver fs. 250 a 259).

20.- Fotocopias legalizada de la demanda del interdicto de recobrar la posesión interpuesta por Máximo Enrique Illanes Ortega por su madre Felisa Ortega vda. de Illanes en contra Ángel Yasid Peñaloza Avilés, Miguel Vides Añazgo, Felipe Zenteno Irahola, Humberto Zenteno Cayo, Eduardo Vargas Morales y Enrique Aramayo Velásquez, porque ingresaron a su terreno de su mandante quien es propietaria de 5 has. con 405 ms2. registrado en DD.RR. en la Ptda. N° 741 del Lib. 1 de propiedad de la Provincia Cercado e inscrito al Folio N° 53 del tercer anotador de 17 de septiembre de 1999 y en 7 de septiembre del 2008 las personas demandadas ingresaron con maquinarias los postes de alambre, contestación del demandado Ángel Yasid Peñaloza.

Sentencia dictada por el Juez 5° de Instrucción en lo Civil dicta declarando improbable la demanda interpuesta en 26 de junio de 2009, en razón de porque no se demostró que se encontraban en posesión del terreno y que el aplanado del terreno y siembre haya sido efectuado por los demandados (ver fs. 263 a 272).

21.- Fotocopias simples de una Orden Instruida N° 27/2009 para la citación a los demandados dentro de un proceso ordinario de nulidad de la escritura privado de compra venta suscrita supuestamente entre Trinidad Ramírez y Enrique Aramayo Velásquez de 20 de octubre de 1981 deducido por Abraham Ramírez Mendoza y Casilda Ramírez Mendoza en contra de Vicente Ramírez y Enrique Aramayo Velásquez y otros, donde se señala el domicilio del demandado en el Cantón San Mateo ingresando al primer badén a 50 ms, en 16 de mayo de 2009 (ver fs. 596 a 603).

22.- Declaraciones de los testigos de cargo de fs. 734 a 736, de Elvita Santos Torrejón manifiesta que no conoce al demandado Ángel Yasid Peñaloza, un poco a Miguel Vides de vista y en el terreno de conflicto nunca ha visto trabajar a Enrique Illanes, ni pastando ganado porque existe en él un terreno sembrado y no puede entrar ganado.

Cuando es interrogado por el abogado del actor, manifiesta el terreno recién han sembrado este año y Don Enrique antes de la siembra pastada su ganado, pero hace dos años que no pastan el ganado ahí Pero no indica quien sembró?

Asimismo indica que vive en la comunidad pero iba a ver su terreno esporádicamente. Conoce las vacas de Don Enrique Illanes? Se puede conocer las vacas de una determinada persona?

Testigo Héctor Choqueta Olivera, conoce el inmueble en litigio se encuentra alambrado pero no es su totalidad en el lado Este no se encuentra cerrado, hace unos 10 años, y en la parte Oeste hay una casa de ladrillo no sabe quién lo hizo construir, el terreno colinda al Norte con Juan Vargas, al Sud Flia. Illanes, al este quien está en posesión? Manifiesta que los postes con alambre tiene una antigüedad de 2 años y lo han refaccionado hace 3 meses.

Testigo Enrique Choque, vive en San Mateo compro su terreno de Don Yebara y vive unos 50 ms., hace unos 10 a 15 años Don Enrique Illanes pastaba sus vacas ahí, hace 2 años atrás ya no pastas el ganado en ese lugar.

Don Enrique cerro el lote con postes y alambres de púas y pastaba su ganado ahí, el terreno en conflicto tiene una puerta de fierro por esa puerta cualquiera puede entrar o pasar, en el terreno se la realizado siembra el año pasado no sabe por quién, pero no existe agua, ni atajos, ni represas. El terreno está dividido en dos con alambres de púas hace unos cinco años atrás.

23.- Testigo de descargo cursantes a fs. 737 a 743, pertenecientes a: Fernando Gareca Cardozo.

Reconoce a Don Enrique Illanes, soy vecino, vivo en San Mateo, hace 12 o 13 años que Don Ángel Peñaloza tiene cerrado su terreno con palos y púas, tiene una casita de obra gruesa, no ha visto en posesión a Don Enrique Illanes del terreno en litigio.

Don Miguel Vides hizo nivelar los terrenos poco a poco de acuerdo a sus recursos económicos. El terreno de Don Ángel tiene agua es socio le instalaron agua desde el 2001. Don Enrique Illanes no participa en las reuniones de la comunidad y Don Ángel y Miguel sí.

Don Ángel siembra hace unos cuatro años atrás en época de lluvia. El terreno de Peñaloza es de 2 a 2 has. y media y el terreno de Don Miguel tiene 4 a 5 has. Las colindancias del terreno de Peñaloza son al Norte con el terreno de Don Miguel Vides, al Oeste Hermelinda Mendoza.

El terreno de Miguel Vides colinda al Norte con la propiedad de Enrique Aramayo, al Sur con la Flia. Yebara, al Este con la Flia. Velásquez y al Oeste con la Flia. Peñaloza.

Testigo Santos Ponceano Alanoca Ticona, el terreno de Ángel está cerrado con alambre de púas y postes y tiene una casita que no está terminada, Don Ángel y Miguel siembran en época de lluvia, los conoce hace 15 años. Don Miguel Vides ha hecho movimiento de tierra con maquinaria Don Máximo no participa en la reunión de la comunidad Don Ángel y Miguel si participan.

A Don Máximo nunca lo he visto trabajar en el terreno en conflicto.

Declaración que coincide con la declaración de la testigo Lourdes Jurado Rueda y Justiniano Rivera Santos.

Testigo Ángel Roberth Romero Miranda, manifiesta que vive en San Mateo hace 8 años porque compro un terreno de Miguel Vides, conoce el terreno en litigio donde vio que el terreno estaba cerrado y existía una casita de Don Ángel, no conoce a Máximo Illanes ni lo ha visto trabajando en los terrenos de Don Ángel este ingresa a su terreno por el terreno de Miguel Vides.

Testigo Reman Remberto Aduato Vilte, manifiesta que fue contratado por Don Ángel para realizar el amurallado del terreno con palos y alambre de púas esto hace 16 años atrás. En ese tiempo no he visto realizando trabajos a Don Enrique, pero hace 3 años atrás cuando fue a realizar de mejoras la Sra. Avila y el Sr. Illanes les quisieron quitar sus herramientas y el actor estaba mirando no dio nada. No vi en el terreno pastando ningún animal.

Testigo Teófilo Torrez Obando, en el año 1994 el contrato Don Ángel para realizar cerramiento del terreno con palos y alambre de púas, junto a otros peones, se ingresó al terreno de Don Ángel por el terreno de Miguel Vides, hace tres meses atrás fue nuevamente, contrato para recorrer un alambrado rumbo Sur del terreno de Don Ángel, donde estuvieron topógrafos y después policías, no se ha visto ganado dentro del terreno.

24.- Confesión del demandante Máximo Enrique Illanes Ortega.

A la pregunta 1) El terreno se encuentra cercado y en posesión de Miguel Vides.

A la pregunta 2) El terreno está cerrado hace 10 o 11 años atrás.

A la pregunta 3) En el terreno de Don Ángel hay una construcción que el hizo todavía no es habitable.

A la pregunta 6) metía su ganado por una puerta ubicada al lado Sud del terreno.

A la pregunta 7) la última vez que realizo trabajos de mejoras fue hace cinco o seis meses cambiando postes y alambre de púas.

II.2. Además se tiene como aspectos puntuales relevantes para resolver la contienda, los siguientes:

1. La copia simple sin firma de responsable es simplemente una pro forma de inmueble con Código Catastral N° 15-78-1-0-0-0, a nombre de Felisa Ortega Illanes, superficie del terreno 50.405 ms². (ver fs. 1), no acredita que sea el mismo inmueble objeto del litigio.

2. Original croquis de ubicación registro domiciliario de Felisa Ortega vda. de Illanes y Máximo Enrique Illanes Ortega, que indica referencia ubicación de domicilio, Av. s/n, entre Av. Principal y lotes baldíos, barrio Comunidad de San Mateo punto de referencia tercera entrada desde el cruce de San Mateo, vivienda en calidad propia, inmueble de propiedad de la interesada Fdo.- Cbo. Ambrocio Castro Mamani (verificador) Tarija 10 de mayo de 2008 y el certificado domiciliario emitido a favor del actor y Feliza Ortega vda. de Illanes, donde se indica; nacionalidad Boliviana cedula de identidad no portan, en la calle innominada s/n entre Av. Principal y lotes baldíos de la Comunidad San Mateo Provincia Cercado que data de 12 de mayo de 2008, firmado Cap. Adm. Edgar Encinas Arias encargado de sistemas Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen y Cnl. Desp. Ciscar Molina Cardozo director departamental Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen. En dicho documento solo hace referencia al domicilio del actor que no ha presentado su carnet de identidad, siendo que cuenta con dicho documento esto se evidencia porque en otros trámites él era apoderado de su madre y para ese poder tenía que haber presentado su carnet de identidad además en el acta de fs. 5 presenta su carnet de identidad donde figura su número 1653697, pero además cabe resaltar que en el croquis se indica en la parte de abajo ultimo región "inmueble de propiedad de la interesada" no hace referencia actualmente actor en el presente proceso (ver. Fs. 3-4).

3.- Acta de posesión de terreno original, que índice San Mateo a hrs. 9:000 a.m. del 10 de agosto de 1990, se presentó Máximo Enrique Illanes Ortega con Ci. 1653697, con el fin de tomar posesión de una fracción de terreno en el Lote N° 9, con una superficie de 5 has, 7410 ms²., en la Localidad de San Mateo estando presente el testigo colindante Juan Vargas Rivera, Doña Felisa Ortega Iñiguez vda. de Illanes, Juan Bernardo Figueroa Segovia, Agustín Figueroa Segovia Fdo.- Juez de Mínima Cuantía Erquis Provincia Méndez (ver fs. 5). Este hecho resulta un poco contradictorio toda vez en esa fecha solicita la posesión de una fracción de terreno en el Lote N° 9, situación que contradice las fotocopias simples presentadas por el a fs. 8 a 12, donde se realiza mediante escritura de escritura privada reconocida de declaración de derechos y consiguiente división y partición de unos terrenos ubicados en San Mateo, Provincia Cercado de este Departamento de Tarija, suscrito entre Celinda Fernández, Humberto Zenteno Cayo, Zenobia Morales Cuellar, Maria Morales Cuellar, Cira Morales Cuellar, Osvaldo Aramayo, Mario Velásquez, Felipe Zenteno, Agustina Valdez de Morales, Ciro Morales, Miguel Vides Añazgo, Juan Vargas, Ángel Yasid Peñaloza Avilés, Dolly Fátima Peñaloza Avilés, Felipa Ortega vda. de Illanes, Esteban Yebara, Vicenta Ramírez De Aramayo y Asunta Zenteno, donde se les otorgo a cada uno una porción de terreno con descripción de la ubicación de cada uno de ellos que data del 25 de septiembre de 1998, registrado en Derechos Reales. En dicho documento su madre junto a otras personas se dividen terrenos, es decir que cada uno se les asigna un lote de terreno, dando su consentimiento y reconocimiento este hecho, donde se le asignó el Lote N° 9 a Ángel Yasid Peñaloza Avilés y Dolly Fátima Peñaloza Avilés, situación que no pudo permanecer inadvertida para el actor, siendo su propia progenitora quien firmo este acuerdo junto a los demás vecinos de la zona (ver fs. 8 a 12), para dicho acto obviamente se tuvo que llevar a topógrafos para realizar las mediciones al lugar.

4.- Acta de conformidad de colindancias que indica que el 18 de julio de 1990 el topógrafo Adrián López procedió a levantar la respectiva acta de colindancias de un inmueble de propiedad de Máximo Enrique Ortega, sito en el Cantón de San Mateo, jurisdicción de la Provincia Cercado del departamento, donde indica:

Al Norte con la propiedad de Juan Vargas, con el Lote N° 8 con 475.38 lineales.

Al Sur con el Lote N° 10 de propiedad de Felisa Ortega vda. de Illanes con 475.38 mts.

Al Este con la propiedad de Juan Bernardino Figueroa Segovia y Agustín Figueroa Segovia con 121 mts.

Al Oeste con la Flia. Ortega con 121 mts.

Que sumados dan la superficie de 5.7410 ms²., firmando las partes intervinientes.

Documento con reconocimiento de firma que data de 25 de agosto de 2008 (ver fs. 6-7). Con relación a este documento de conformidad de colindancias, difiere y no concuerda con relación al testimonio de fs. 8 a 12 presentado por el actor que se celebró en 1991 y se protocolizo en 1998 donde reitero participaron todas las personas beneficiadas por la división y partición inclusive la madre del actor y Juan Vargas Rivera quien no objeto dicha división y ahora resulta que firma un año antes de decir en 19990 la conformidad de colindancias y después el testimonio en 1991.

6.- Las fotografías originales de animales pastando en una parte de un terreno y paseando, no corrobora en primer lugar que sea en el terreno objeto de litigio es mas no se sabe si esos animales pertenecen al actor, toda vez que las declaraciones de los testigos no son uniformes tanto de cargo como descargo en este punto (ver fs. 13-14) y declaraciones testificales de descargo).

7.- Plano de lote original que data de 18 de julio de 1990, que indica superficie 5.7410 has. del Lote N° 9.

Con colindancias al Norte con la propiedad de Juan Vargas, con el Lote N° 8 con 475.38 ms.

Al Sur con el Lote N° 10 de propiedad de Felisa Ortega vda. de Illanes con 475.38 ms.

Al Este con la propiedad de Juan Bernardino Figueroa Segovia y Agustín Figueroa Segovia con 121 ms.

Al Oeste con la Flia. Ortega, con 121 ms. (ver fs. 16).

Evidentemente existe el plano mencionado a fs. 16, pero cabe resaltar dos cosas en el mencionado plano se realizó de acuerdo al documento de conformidad de colindancias, donde se reitera que participa la madre del actor y Juan Vargas quienes también firman el documento privado de partición y división en 1991, es decir un año después de celebrados el otro documento, además que la elaboración de este plano acredita que el topógrafo fue al terreno para realizar el levantamiento, pero no acredita la posesión del inmueble, al no estar debidamente aprobado por las autoridades competentes.

8.- Informe de Derechos Reales que indica: ...que no tiene inscrito ningún derecho propietario Pedro Avila Cuenca, informe que data de 19998 (ver fs. 21), informe de Derecho Reales registrado en la Ptda. N° 159 del Lib. 3 de anotaciones preventivas agrarias del Departamento de Tarija, de 18 de octubre de 1991 cursa la escritura otorgada el 21 de septiembre de 1991 reconocida ante el Juez de Mínima Cuantía Sergio Alarcón Jaramillo con relación a la división y partición avencional de unos terrenos a favor de Felisa Ortega vda. de Illanes, amparada en el título ejecutorial de su padre Ciriaco Ortega, lote ubicado en San Mateo, denominado Lote N° 10 colindancias: Colinda al Norte con el Lote N° 9, al Sud con el Lote N° 11, al Este camino proyectado y al Oeste con la Comunidad de San Mateo, tiene una superficie de 22.793.10 ms2. (ver fs. 23) este informe de Derechos Reales solo hace referencia al derecho propietario que tiene la progenitora del actor sobre el Lote N° 10, registrada a base del testimonio de fs. 8 a 12, preventivamente.

9.- Informe original de la Dirección de Desarrollo Urbano donde indica que el inmueble se encuentra en radio urbano, pero tiene sobre posición con Felisa Ortega vda. de Illanes, Juan Figueroa y otros, levantamiento de Hermelinda Mendoza y Jhoannes Weik Ortega, este informe data de 7 de octubre de 2008 (ver fs. 30 a 32).

10.- Testimonio original de la escritura privada reconocida de declaración de derechos y consiguiente división y partición de unos terrenos ubicados en San Mateo. Provincia Cercado de este Departamento de Tarija, suscrito entre Celinda Fernández, Humberto Zenteno Cayo, Zenobia Morales Cuellar, Maria Morales Cuellar, Cira Morales Cuellar, Osvaldo Aramayo, Mario Velásquez, Felipe Zenteno, Agustina Valdez de Morales, Ciro Morales, Miguel Vides Añazgo, Juan Vargas, Ángel Yasid Peñaloza Avilés, Dolly Fátima Peñaloza Avilés, Felipa Ortega vda. de Illanes, Esteban Yebara, Vicenta Ramírez De Aramayo y Asunta Zenteno, donde se les otorga a cada uno una porción de terreno con descripción de la ubicación de cada uno de ellos que data del 18 de octubre de 1991, reconocido ante el Juez de Mínima de la Capital –Tarija-Bolivia en 21 de septiembre de 1991 registrado en Derechos Reales, en la Ptda. N° 159 del Lib. 3 de Anotaciones Preventivas Agrarias, mientras se registre el derecho propietario de los interesados que intervienen –Tarija, 18 de octubre de 1991 (ver fs. 44 a 47).

11.- Plano original de levantamiento topográfico donde se indica propietario Ángel Peñaloza y Dolly Fátima Peñaloza superficie 28591.32 ms2., labrado en 2004, donde se indica Lote N° 9 en San Mateo que corrobora que el lote otorgado al demandado Ángel Yasid Peñaloza y a su hermana es el N° 9, donde evidentemente tuvieron que ir a dicha lote en 2004 para realizar el levantamiento topográfico.

12.- Formulario único de recaudaciones de pago de impuestos de la gestión 2005, 2006, 2003, 2002, 2001, 2000, 1999, 1998, cancelados en 2007, 2006, 2004, sobre un inmueble camino a Sella c/n San Mateo con superficie 28591.321 ms2., a nombre de Ángel Yasid Peñaloza y co propietario con Código Catastral N° 15-42-9-0-0-0 (ver fs. 51 son 8 papeletas de impuestos).

Donde se corrobora que los demandados Peñaloza-Avilés estuvieron realizando actos como ser el pago de impuestos que se presentó en originales y emitidos por la autoridad competente.

13.- Recibo Original N° 001575 de 10 de septiembre de 2006 otorgado por Daniel Cazón lleva sello del Comité de Agua potable por concepto de tarifa de mantenimiento de dos por cada mes desde septiembre hasta agosto de 2006 socio pasivo a favor de Ángel y Dolly Peñaloza (ver fs. 52). Este recibo fue otorgado por la autoridad competente de la zona hecho que no fue desvirtuado por el actor con prueba fehaciente.

13. Las fotografías originales de postes de alambre en un terreno y de mojón, estas fotos corroboran que un terreno se encuentra cercado y existen mojones pero como no se realizó audiencia de inspección judicial no se sabe si estas fotos pertenecen al lote en litigio o no (ver fs. 53 a 60).

14. Fotocopia legalizada del acta de conciliación dentro del proceso de usucapión seguido por Enrique Illanes Ortega contra posibles propietario Dolly Fátima Peñaloza y otros de 24 de octubre de 1998 realizado en el Juzgado de Partido en lo Civil, donde llega a un acuerdo entre las partes realizar un nuevo levantamiento de plano y realizar el desistimiento de la acción y derecho de la parte afectada o de la superficie que se afectó a Dolly F. Peñaloza y su hermano (ver fs. 61y vta.). con esta acta se corrobora que el actor sabía que el Lote N° 9 pertenecía a los Peñaloza-Avilés, inclusive que su progenitora acordó respetar dicha propiedad restando esta superficie del proceso de usucapión interpuesto por ella y su hijo le representaba en el proceso, donde él pudo realizar objeciones a dicho acuerdo celebrado toda vez que el firma el acuerdo conciliatorio celebrado ante autoridad competente, que fue base para la sentencia dictada dentro del proceso de usucapión seguido por Enrique Illanes Ortega quien después modifica la demanda a favor de su madre Felisa Ortega vda. de Illanes en contra de presuntos propietarios donde se excluye la superficie que los hermanos Peñaloza, en el Por Tanto: se reconoce la superficie de 5 has. y 405 ms2., situado en San Mateo de esta ciudad, cuyas características con formas más o menos rectangular topografía accidentada y parte plana, con los siguientes límites Norte Lote N° 9 con la propiedad de hermanos Peñaloza-Avilés con 425 ms2., al Sur con el Lote N° 425 ms2., de propiedad de Esteban Yebara, Este propiedad el Monte con 118.60 ms2. y Oeste la propiedad de Freddy Rodríguez.

E Improbada la demanda que refiere a los terrenos de Dolly Fátima y Ángel Yasid Peñaloza, la Sentencia data de 22 de mayo de 1999 (ver fs. 62 a 64).

16.- Fotocopia legalizada de la demanda del interdicto de retener la posesión interpuesta por Ángel Yasid Peñaloza Avilés por su y en representación de Dolly Fátima Peñaloza Avilés en contra de Maria Luisa Avila Zenteno y Alicia Avila Zenteno del interdicto de retener la posesión de un terreno (ver fs. 66-67).

Acta de audiencia de inspección dentro del interdicto de 21 de noviembre de 2006 donde se indica que la propiedad objeto del litigio se encuentra cerrado con alambrado, y al Oeste se observa parte de un cerco retirado, donde se observa en el inmueble quema de arbustos y ramas cortadas en varias partes, el perímetro parte izquierda cerrada con postes de palo y alambre de púas.

El alambre de púa que cierra el perímetro izquierdo colinda con Miguel Vides quien manifestó que coloco el Sr. Peñaloza y el ayuda a colocarlos, al fondo del inmueble no existe cerramiento pero se observa huecos en el suelo (ver fs. 67 y vta.).

Sentencia del interdicto dictado, se declara la demanda de fs. 12-13 en todas sus partes, ordenándose la reparación de cerco, la misma data de 12 de diciembre de 2006 (ver fs. 69 a 71 vta.). con la que se puede corroborar que la Juez de Instrucción cuando fue a la audiencia de inspección judicial corroboró la existencia que el inmueble se encuentra cerrado con alambrado y al lado Oeste se observa parte de un cerco retirado esta inspección data del 2006.

17.- En copia la minuta de conformidad de colindancias de un bien inmueble donde interviene Ermelinda Mendoza Miranda y en condición de colindantes Julián Mamani Llanos, Bartolomé Romero Victoria, Raimundo Ibarra Colque, Benigno Baltazar Mamani, Ángel Yasid Peñaloza Avilés, Jorge Ortega Fernández y Cira Morales Cuellar, con reconocimiento de firmas en fotocopias legalizadas (ver fs. 72 a 74). Este documento data del 2008.

18.- Cursan copias de notificación y fotocopias simples de memoriales del proceso de usucapión quinquenal instaurado por Celinda Fernández en contra de Arsenio Quispe y otros en el Juzgado 4° de Partido en lo Civil.

Cursan copias de notificación y fotocopias simples de memoriales del proceso de usucapión quinquenal instaurado por Celinda Fernández en contra de Arsenio Quispe, Ángel Yasid Peñaloza y otros en el Juzgado 2° de Instrucción en lo Civil (ver fs. 75 a 90), con los que se evidencia que Ángel Peñaloza se le inició acciones legales en las gestiones 2003, 2006 y 2008, por unos terrenos en San Mateo.

19.- Fotocopia legalizada de la demanda del interdicto de retener la posesión interpuesta por Ángel Peñaloza Avilés por sí y en representación de Dolly Fátima Peñaloza Avilés en contra de Felisa Ortega vda. de Illanes y Máximo Enrique Illanes Ortega, por causa de querer avasallar sus terrenos, retiro o destrucción parcial del cierre perimetral, intentando ingresar en una superficie de 11.225 ms²., que data de 23 de abril de 2009.

La contestación de Felisa Ortega vda. de Illanes y Máximo Enrique Illanes Ortega, donde manifiesta que están poseyendo hace más de 20 años siendo este terreno pastaje del ganado de ellos y ellos tienen su registro de manera preventiva en Derechos Reales, pero sus planos no coinciden en la superficie, siendo mayor la que consta en el plano.

Sentencia dictada 17 de julio del 2008, donde se declara probada la demanda a favor de los actores y dispone que Máximo Enrique Illanes Ortega, debe restituir el alambrado a su interior ubicación con el alambre de púas retirado (ver, 250 a 259). Situación que corrobora que el Sr. Peñaloza-Avilés ha ejercido actos de defensa de sus derechos sobre el terreno objeto de litigio y la existencia del cerco de palos y púas que rodea el inmueble en litigio.

20.- Fotocopia legalizada de la demanda del interdicto de recobrar la posesión interpuesta por Máximo Enrique Illanes Ortega por su madre Felisa Ortega vda. de Illanes en contra Ángel Yasid Peñaloza Avilés, Miguel Vides Añazgo, Felipe Zenteno Irahola, Humberto Zenteno Cayo, Eduardo Vargas Morales y Enrique Aramayo Velásquez, porque ingresaron a su terreno de su mandante quien es propietario de 5 has., con 405 ms². Registrado en Derechos Reales en la Ptda. N° 741 del Lib. 1 de propiedad de la Provincia Cercado e inscrito al Folio N° 53 del tercer anotador de 17 de septiembre de 1999 y en 7 de septiembre del 2008, las personas demandadas ingresaron con maquinarias los postes de alambre, contestación del demandado Ángel Yasid Peñaloza.

Sentencia dictada por el Juez 5° de Instrucción en lo Civil dicta declarando improbada la demanda interpuesta en 26 de junio de 2009.

El juez de instrucción dictó la sentencia improbada porque el actor no se demostró que se encontraba en posesión del terreno y que el aplanado del terreno y siembra haya sido efectuado por los demandados (ver fs. 263 a 272).

21.- Fotocopias simples de una Orden Instruida N° 27/2009 para la citación a los demandados dentro de un proceso ordinario de nulidad de escritura privada de compra venta suscrita supuestamente entre Trinidad Ramírez y Enrique Aramayo Velásquez de 20 de octubre de 1981 deducido por Abraham Ramírez Mendoza y Casilda Ramírez Mendoza en contra de Vicenta Ramírez de Aramayo y Enrique Aramayo Velásquez y otros, donde se señala el domicilio del demandado en el Cantón San Mateo ingresado al primer badén a 50 ms. en 16 de mayo de 2009 (ver. 596 a 603).

22.- Declaraciones de los testigos de cargo de fs. 734 a 736, de Elvita Santos Torrejón manifiesta que no conoce al demandado Ángel Yasid Peñaloza, un poco a Miguel Vides de vista y en el terreno de conflicto nunca ha visto trabajar a Enrique Illanes, ni pastando ganado porque existe en él un terreno sembrado y no puede entrar ganado.

Cuando es interrogado por el abofado del actor, manifiesta en terreno recién han sembrado este año y Don Enrique antes de la siembra pastaba su ganado, pero hace dos años que vive en la comunidad, pero iba a ver su terreno esporádicamente. Conoce las cavas de Don Enrique Illanes? Se puede conocer las vacas de una determinada persona?

Testigo Héctor Choqueta Olivera, conoce el inmueble en litigio se encuentra alambrado pero no es su totalidad en el lado Este no se encuentra cerrado, hace unos 10 años, y en la parte Oeste hay una casa de ladrillo no sabe quién lo hizo construir, el terreno colinda al Norte con Juan Vargas, al Sud Flia. Illanes, al este quien está en posesión? Manifiesta que los postes con alambre tiene una antigüedad de 2 años y lo han refaccionado hace 3 meses.

Testigo Enrique Choque, vive en San Mateo compro su terreno de Don Yebara y vive unos 50 ms., hace unos 10 a 15 años Don Enrique Illanes pastaba sus vacas ahí, hace 2 años atrás ya no pastas el ganado en ese lugar.

Don Enrique cerro el lote con postes y alambres de púas y pastaba su ganado ahí, el terreno en conflicto tiene una puerta de fierro por esa puerta cualquiera puede entrar o pasar, en el terreno se la realizado siembra el año pasado no sabe por quién, pero no existe agua, ni atajos, ni represas. El terreno está dividido en dos con alambres de púas hace unos cinco años atrás.

- Estas declaraciones no son uniformes, toda vez que la primera testigo cuando fue interrogada por el juez manifiesta nunca ha visto pastar el ganado de Enrique Illanes no lo ha visto trabajar ahí, y después manifiesta que si pastaba antes y el terreno está sembrado, pero nadie sabe quién lo sembró.

El segundo testigo no indica textualmente quien está en posesión o ha estado en posesión del inmueble en litigio.

El tercer testigo aclara y afirma que cualquiera puede entrar o pasar al terreno en litigio por la puerta de fierro que existe.

23.- Testigos de descargo cursantes a fs. 737 a 743, pertenecientes a:

Fernando Gareca Cardozo, reconoce a Don Enrique Illanes, soy vecino, vivo en San Mateo, hace 12 a 13 años que Don Ángel Peñaloza tiene cerrado su terreno con palos y púas, tiene una casita de obra gruesa, no ha visto en posesión a Don Enrique Illanes del terreno en litigio.

Don Miguel Vides hizo nivelar los terrenos poco a poco de acuerdo a sus recursos económicos. El terreno de Don Miguel tiene agua es socio le instalaron agua desde la G. 2001 Don Enrique Illanes no participa de las reuniones de la comunidad y Don Ángel y Miguel sí.

Don Ángel siembre hace unos cuatro años atrás en época de lluvia. El terreno de Peñaloza es de 2 a 2 has, y media y el terreno de Don Miguel tiene 4 a 5 has. Las colindancias del terreno de Peñaloza son al Norte con el terreno de Don Miguel Vides, al Sur con la propiedad de Don Enrique Illanes, al Este con Don Miguel Vides, al Oeste Hermelinda Mendoza.

El terreno de Miguel Vides colinda al Norte con la propiedad de Enrique Aramayo, al Sur con la Flia. Yebara, al Este con la Flia. Velásquez y al Oeste con la Flia. Peñaloza.

Testigo Santos Ponceano Alanoca Ticona, el terreno de Ángel está cerrado con alambre de púas y postes y tiene una casita que no está terminada, Don Ángel y Miguel siembran en época de lluvia, los conoce hace 15 años. Don Miguel Vides ha hecho movimiento de tierra con maquinaria Don Máximo no participa en la reunión de la comunidad Don Ángel y Miguel si participan.

A Don Máximo nunca lo he visto trabajar en el terreno en conflicto.

Declaración que coincide con la declaración de la testigo Lourdes Jurado Rueda y Justiniano Rivera Santos.

Testigo Ángel Roberth Romero Miranda, manifiesta que vive en San Mateo hace 8 años porque compro un terreno de Miguel Vides, conoce el terreno en litigio donde vio que el terreno estaba cerrado y existía una casita de Don Ángel, no conoce a Máximo Illanes ni lo ha visto trabajando en los terrenos de Don Ángel este ingresa a su terreno por el terreno de Miguel Vides.

Testigo Reman Remberto Aduato Vilte, manifiesta que fue contratado por Don Ángel para realizar el amurallado del terreno con palos y alambre de púas esto hace 16 años atrás. En ese tiempo no he visto realizando trabajos a Don Enrique, pero hace 3 años atrás cuando fue a realizar de mejoras la Sra. Avila y el Sr. Illanes les quisieron quitar sus herramientas y el actor estaba mirando no dio nada. No vi en el terreno pastando ningún animal.

Testigo Teófilo Torrez Obando, en el año 1994 el contrato Don Ángel para realizar cerramiento del terreno con palos y alambre de púas, junto a otros peones, se ingresó al terreno de Don Ángel por el terreno de Miguel Vides, hace tres meses atrás fue nuevamente, contrato para recorrer un alambrado rumbo Sur del terreno de Don Ángel, donde estuvieron topógrafos y después policías, no se ha visto ganado dentro del terreno.

Indican estos testigos que el Sr. Peñaloza siembra su terreno en épocas de lluvia, que él lo ha hecho cerrar el inmueble, que también realiza la reparación del mismo, testigos que no fueron contrainterrogados por la parte actora en sus declaraciones, además confirma que la construcción existe ahí fue realizada por el Sr. Peñaloza, que ingresan por los terrenos del Sr. Vides.

24.- Confesión del demandante Máximo Enrique Illanes Ortega.

A la pregunta 1) El terreno se encuentra cercado y en posesión de Miguel Vides.

A la pregunta 2) El terreno está cerrado hace 10 o 11 años atrás.

A la pregunta 3) En el terreno de Don Ángel hay una construcción que el hizo todavía no es habitable.

A la pregunta 6) metía su ganado por una puerta ubicada al lado Sud del terreno.

A la pregunta 7) la última vez que realizo trabajos de mejoras fue hace cinco o seis meses cambiando postes y alambre de púas.

El confesante en ningún momento afirma en su declaración que él está en posesión del inmueble o estuvo en posesión del inmueble es más al contrario manifiesta que actualmente el inmueble está en posesión del Sr. Vides aclara que sus animales pastaban en ese terreno, pero con las declaraciones de los testigos de cargo se tiene que cualquier persona puede pasar o ingresar a ese inmueble por la puerta de fierro, es decir que no existe ninguna restricción al respecto.

CONSIDERANDO: III.- Adecuación del caso a las normas legales de pertinente observancia.

En el contexto de hechos y valoración de la prueba precedentemente expuestos corresponde ahora analizar si el caso de la especie se adecua a las normas legales de pertinente observancia.

III.1. La prescripción adquisitiva o usucapión es un medio de adquirir la propiedad de una cosa basada en el hecho posesorio por el tiempo establecido por la ley, de esta manera cumple la finalidad de definir la incertidumbre de un derecho frente al hecho posesorio, reviste dos formas la ordinaria y la extraordinaria.

Por la prescripción adquisitiva extraordinaria prevista por el art. 138 del Cód. Civ., la propiedad de un inmueble se adquiere en base a la sola posesión de la cosa por más de 10 años.

En consecuencia su fundamento es el hecho posesorio, es decir, la tenencia de la cosa con ánimo de dueño; posesión que debe reunir siempre los siguientes caracteres de interés social es decir que ha de ser: pacífica, pública, continuada y por un tiempo mayor a 10 años, tiene al abandono del derecho por el propietario.

Es decir que la usucapión decenal o extraordinaria requiere tener los requisitos establecidos para la ordinaria, siendo relevante la posesión animus domine y el transcurso del tiempo exigido por la norma jurídica, es decir el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denoten tener sobre esta un derecho de dominio u otro derecho real. Deben concurrir para configurar los presupuestos que la integran: el material (corporal) y anímico (animus). La tenencia material que la integran: el material (corporal) y anímico (animus). La tenencia material o corporal no se ha demostrado en autos pues de la prueba documental y el no ofrecimiento de la inspección judicial se deduce que las construcciones y el muro de cerramiento no son recientes, pero no se acreditó que el actor las hubiera realizado estos trabajos además no se ha acreditado la posesión como se afirma de hace más de 17 años de manera pacífica, pública y continuada.

Las declaraciones testimoniales de cargo no guardan relación entre ellos variando no son uniformes, toda vez que la primera testigo cuando fue interrogada por el juez manifiesta nunca ha visto pastar el ganado de Enrique Illanes ni lo ha visto trabajar ahí, y después manifiestan que si pastaba antes y el terreno está sembrado, pero nadie sabe quién lo sembró.

El segundo testigo no indica textualmente quien está en posesión o ha estado en posesión del inmueble en litigio.

El tercer testigo aclara y afirma que cualquiera puede entrar o pasar al terreno en litigio por la puerta de fierro que existe.

Las declaraciones de los testigos de descargo indican que el Sr. Peñaloza siembra su terreno en épocas de lluvia que él lo ha hecho cerrar el inmueble, que también realiza la reparación del mismo, testigos que no fueron contrainterrogados por la parte actora en sus declaraciones, además confirma que la construcción existe ahí fue realizada por el Sr. Peñaloza, que ingresan por los terrenos del Sr. Vides.

En la confesión realizada al actor este en ningún momento afirma en su declaración que él está en posesión del inmueble o estuvo en posesión del inmueble es más al contrario manifiesta que actualmente el inmueble está en posesión del Sr. Vides. Aclara que sus animales pastaban en ese terreno, pero con las declaraciones de los testigos de cargo se tiene que cualquier persona puede ingresar a ese inmueble por la puerta de fierro, es decir que no existe ninguna restricción al respecto.

Asimismo ratifica que la construcción la realizó el Sr. Peñaloza.

No se ha ofrecido como medio de prueba la audiencia de inspección que de carácter primordial conforme consta a fs. 563 y vta., y 575 y vta.

Se ha acreditado los pagos de impuestos realizados de la gestión 2005, 2006, 2003, 2002, 2001, 2000, 1999, 1998, cancelados en los años 2007, 2006, 2004 sobre un inmueble camino a Sella s/n, San Mateo con superficie 28591.321 ms²., a nombre de Ángel Yasid Peñaloza y co propietario con Código Catastral N° 15-42-9-0-0-0 (ver fs. 51 son 8 papeletas de impuestos) Donde se corrobora que los demandados Peñaloza-Avilés estuvieron realizando actos como ser el pago de impuestos que se presentó en originales y emitidos por la autoridad competente y por el Recibo Original N° 001575, de 10 de septiembre de 2006 otorgado por Daniel Cazón lleva sello del Comité de Agua Potable por concepto de tarifa de mantenimiento de dos por cada mes desde septiembre de 2005 hasta agosto de 2006 socio pasivo a favor de Ángel y Dolly Peñaloza (ver fs. 52). Este recibo fue otorgado por la autoridad competente de la zona hecho que no fue desvirtuado por el actor con prueba fehaciente.

Con el testimonio mediante escritura privada reconocida de declaración de derechos y consiguiente división y partición de unos terrenos ubicados en San Mateo, Provincia Cercado de este Departamento de Tarija, suscrito entre Celinda Fernández, Humberto Zenteno Cayo, Zenobia Morales Cuellar, Maria Morales Cuellar, Cira Morales Cuellar, Osvaldo Aramayo, Mario Velásquez, Felipe Zenteno, Agustina Valdez de Morales, Ciro Morales, Miguel Vides Añazgo, Juan Vargas, Ángel Yasid Peñaloza Avilés, Dolly Fátima Peñaloza Avilés, Felipa Ortega vda. de Illanes, Esteban Yebara, Vicenta Ramírez de Aramayo y Asunta Zenteno, donde se les otorga a cada uno una porción de terreno con descripción de la ubicación de cada uno de ellos que data del 25 de septiembre de 1998, registrado en DD.RR. En dicho documento su madre junto a otras persona se dividen terrenos, es decir que cada uno se les asigna un lote de terreno, dando su consentimiento y reconocimiento este hecho, donde se le asignó el Lote N° 9 a Ángel Yasid Peñaloza Avilés y Dolly Fátima Peñaloza Avilés, situación que no pudo permanecer inadvertida para el actor, siendo su propia progenitora quien firmo este acuerdo junto a los demás vecinos de la zona. Situación que desvirtúa el documento de la acta de posesión de terreno original, que indica San Mateo a hrs. 9:00 a.m. del 10 de agosto de 1990, se presentó Máximo Illanes Enrique Ortega con Cl. 1653697, con el fin de tomar posesión de una fracción de terreno en el Lote N° 9 con una superficie de 5 has, 7410 ms., en la Localidad de San Mateo estando presente el testigo colindante Juan Vargas Rivera, Doña Felisa Ortega Iñiguez vda. de Illanes, Juan Bernardo Figueroa Segovia, Agustín Figueroa Segovia Fdo.- Juez de Minima Cuantía Erquis Provincia Méndez (ver fs. 5). Al ser contradictorio, porque demandante pudo objetar este documento o iniciar las acciones legales en contar dicho documento, reitero donde participa su progenitora.

Por las fotocopias legalizadas de la conciliación, la sentencia, del proceso de usucapión tramitada en el Juzgado de Partido 1° en lo Civil, que datan el 14 de octubre de 1998 del proceso interpuesto por Felisa Ortega de Illanes representada por su Hijo Enrique Illanes Ortega contra Peñaloza-Avilés denota que el actor consintió o estuvo de acuerdo que el derecho propietario y reconoció de los demandados toda vez que excluso de su pretensión el terreno en litigio ahora, por lo que se reconoce la superficie de 5 has. y 405 ms²., situado en San Mateo de esta ciudad, cuyas características son formas más o menos rectangular topografía accidentada y parte plana con los siguientes límites Norte Lote N° 9 con la propiedad de hermanos Peñaloza Avilés con 425 ms², al Sur con el Lote N° 11 con 425 ms²., de propiedad de Esteban Yebara, Este propiedad del Monte con 1180.60 ms²., y al Oeste la propiedad de Freddy Rodríguez.

E Improbada la demanda que refiere a los terrenos de Dolly Fátima y Ángel Yasid Peñaloza, la Sentencia data de 22 de mayo de 1999 (ver fs. 62 a 64).

La fotocopia legalizada de la demanda del interdicto de retener la posesión interpuesta por Ángel Yasid Peñaloza Avilés por sí y en representación de Dolly Fátima Peñaloza Avilés en contra de María Luisa Avila Zenteno y Alicia Avila Zenteno del interdicto de retener la posesión de un terreno. Que data del 2006, sentencia de interdicto dictado, se declara probada la demanda de ordenándose la reparación del cerco, la misma data de 12 de diciembre de 2006 (ver fs. 69 a 71 vta.). Con la que se puede corroborar que la Juez de Instrucción cuando fue a la audiencia de inspección judicial corroboró la existencia que el inmueble se encuentra cerrado con alambrado y al Oeste se observa parte de un cerco retirado esta inspección data del 2006.

La fotocopia legalizada de la demanda del interdicto de retener la posesión interpuesta por Ángel Yasid Peñaloza Avilés por sí y en representación de Dolly Fátima Peñaloza Avilés en contra de Felisa Ortega vda. de Illanes y Máximo Enrique Illanes Ortega, por causa de querer avasallar sus terrenos, retiro o destrucción parcial del cierre perimetral, intentando ingresar en una superficie de 11.225 ms². y sentencia dictada, donde se declara Probada la demanda a favor de los actores y dispone que Máximo Enrique Illanes Ortega debe restituir el alambrado a su anterior ubicación con el alambre de púas retirado (ver fs. 250 a 259). Situación que corrobora que el Sr. Peñaloza Avilés ha ejercido actor de defensa de sus derechos sobre el terreno objeto de litigio y la existencia del cerco de palos y púas que rodea el inmueble en litigio.

Fotocopia legalizada de la demanda del interdicto de recobrar la posesión interpuesta por Máximo Enrique Illanes Ortega por su madre Felisa Ortega vda. de Illanes en contra Ángel Yasid Peñaloza Avilés, Miguel Vides Añazgo, Felipe Zenteno Irahola, Humberto Zenteno Cayo, Eduardo Vargas Morales y Enrique Aramayo Velásquez, porque ingresaron a su terreno de su mandante quien es propietario de 5 has. con 405 ms². Registrado en Derechos Reales en la Ptda. N° 741 del Lib. 1 de propiedad de la Provincia Cercado e inscrito al Folio N° 53 del tercer anotador de 17 de septiembre de 1999 y en 7 de septiembre del 2008, las personas demandadas ingresaron con maquinarias los postes de alambre, contestación del demandado Ángel Yasid Peñaloza.

Sentencia dictada por el Juez 5° de Instrucción en lo Civil dicta declarando improbada la demanda interpuesta en 26 de junio de 2009.

El juez de instrucción dictó la sentencia improbada porque el actor no se demostró que se encontraba en posesión del terreno y que el aplanado del terreno y siembra haya sido efectuado por los demandados (ver fs. 263 a 272).

III.2. Con merito en las normas legales descritas, corresponde analizar a continuación los hechos probados en relación a las pretensiones de ambas partes, de donde surgen las conclusiones siguientes:

a) En relación a las pretensiones de la demanda principal

- Según el análisis y valoración de la prueba precedentemente realizado, se tiene que no se ha comprobado la posesión que manifiesta tener el actor Máximo Enrique Illanes Ortega por más de 17 años, que la posesión actual que tienen sea pacífica, pública y continuada conforme señala el art. 138 del Cód. Civ.

El inmueble que pretende usucapir que según su demanda se encuentra situado en San Mateo, jurisdicción de la Provincia Cercado del Departamento de Tarija, que tiene una superficie de 5 has. 7.410 ms². con las siguientes colindancias y metros lineales: Al Norte con propiedad de Juan Vargas Rivera con el Lote N° 8 con 475.38 ms²., al Sur con el Lote N° 10 de propiedad de Felisa Ortega vda. de Illanes con 475.38 mts., al Este con la propiedad de Juan Bernardo y Agustín Figueroa Segovia, con 121 mts., y al Oeste con la propiedad de la Flia. Ortega con 121 mts.

- Se ha demostrado la posesión del actor, pero si hubiera habido se ha demostrado con prueba documental la interrupción de la posesión que están realizando los demandados Peñaloza-Avilés, conforme se verifica por las fotocopias legalizadas del proceso ordinario de usucapición celebrado en el Juzgado de Partido 1° en lo Civil en la gestión 1999, los procesos de interdicto de retener la posesión celebrada en el Juzgado de Instrucción 2° y 3° en lo Civil donde las sentencias salen a favor de Peñaloza-Avilés, y el interdicto de recobrar la posesión que interpuso el actor en contra de los demandados Peñaloza saliendo improbada dicha demanda, toda vez que no se demostró la posesión del terreno.

- No se ha demostrado que el actor hubiera cancelado los impuestos del inmueble en litigio, no ha presentado los documentos originales más al contrario el demandado Peñaloza presentó el pago de los impuestos de la gestión 2005, 2006, 2003, 2002, 2001, 2000, 1999, 1998, cancelados en los años 2007, 2006, 2004, sobre inmueble camino a Sella s/n San Mateo con superficie 28591.321 ms²., a nombre de Ángel Yasid Peñaloza y copropietario con Código Catastral N° 15-42-9-0-0.

- Se ha corroborado la existencia de la construcción dentro del terreno en litigio que afirma el confesante actor que la realizó el Sr. Peñaloza.

- Las declaraciones de cargo no son uniforme y son contradictorios no guardan relación entre ellos variando es decir no son uniformes, toda vez que la primera testigo cuando fue interrogada por el juez manifiesta nunca ha visto pastar el ganado de Enrique Illanes ni lo ha visto trabajar ahí, y después manifiestan que si pastaba antes y el terreno está sembrado, pero nadie sabe quién lo sembró.

- El segundo testigo no indica textualmente quien está en posesión o ha estado en posesión del inmueble en litigio.

- El tercer testigo aclara y afirma que cualquiera puede entrar o pasar al terreno en litigio por la puerta de fierro que existe.

- Se ha corroborado por el testimonio original de la escritura privada reconocida de declaración de derechos y consiguiente división y partición de unos terrenos ubicados en San Mateo, Provincia Cercado de este Departamento de Tarija, suscrito entre Celinda Fernández, Humberto Zenteno Cayo, Zenobia Morales Cuellar, María Morales Cuellar, Cira Morales Cuellar, Osvaldo Aramayo, Mario Velásquez, Felipe Zenteno, Agustina Valdez de Morales, Ciro Morales, Miguel Videz Añazgo, Juan Vargas, Ángel Yasid.

Testigo Enrique Choque, vive en San Mateo compro su terreno de Don Yebara y vive unos 50 ms., hace unos 10 a 15 años Don Enrique Illanes pastaba sus vacas ahí, hace 2 años atrás ya no pastas el ganado en ese lugar.

Don Enrique cerro el lote con postes y alambres de púas y pastaba su ganado ahí, el terreno en conflicto tiene una puerta de fierro por esa puerta cualquiera puede entrar o pasar, en el terreno se la realizado siembra el año pasado no sabe por quién, pero no existe agua, ni atajos, ni represas. El terreno está dividido en dos con alambres de púas hace unos cinco años atrás.

- Estas declaraciones no son uniformes, toda vez que la primera testigo cuando fue interrogada por el juez manifiesta nunca ha visto pastar el ganado de Enrique Illanes no lo ha visto trabajar ahí, y después manifiesta que si pastaba antes y el terreno está sembrado, pero nadie sabe quién lo sembró.

El segundo testigo no indica textualmente quien está en posesión o ha estado en posesión del inmueble en litigio.

El tercer testigo aclara y afirma que cualquiera puede entrar o pasar al terreno en litigio por la puerta de fierro que existe.

23.- Testigos de descargo cursantes a fs. 737 a 743, pertenecientes a:

Fernando Gareca Cardozo, reconoce a Don Enrique Illanes, soy vecino, vivo en San Mateo, hace 12 a 13 años que Don Ángel Peñaloza tiene cerrado su terreno con palos y púas, tiene una casita de obra gruesa, no ha visto en posesión a Don Enrique Illanes del terreno en litigio.

Don Miguel Vides hizo nivelar los terrenos poco a poco de acuerdo a sus recursos económicos. El terreno de Don Miguel tiene agua es socio le instalaron agua desde la G. 2001 Don Enrique Illanes no participa de las reuniones de la comunidad y Don Ángel y Miguel sí.

Don Ángel siembre hace unos cuatro años atrás en época de lluvia. El terreno de Peñaloza es de 2 a 2 has, y media y el terreno de Don Miguel tiene 4 a 5 has. Las colindancias del terreno de Peñaloza son al Norte con el terreno de Don Miguel Vides, al Sur con la propiedad de Don Enrique Illanes, al Este con Don Miguel Vides, al Oeste Hermelinda Mendoza.

Consiguiente división y partición de unos terrenos ubicados en San Mateo, Provincia Cercado de este Departamento de Tarija, suscrito entre Celinda Fernández, Humberto Zenteno Cayo, Zenobia Morales Cuellar, María Morales Cuellar, Cira Morales Cuellar, Osvaldo Aramayo, Mario Velásquez, Felipe Zenteno, Agustina Valdez de Morales, Ciro Morales, Miguel Vides Añazgo, Juan Vargas, Ángel Yasid Peñaloza Avilés, Dolly Fátima Peñaloza Avilés, Felipa Ortega vda. de Illanes, Esteban Yebara, Vicenta Ramírez de Aramayo y Asunta Zenteno, donde se les otorga a cada uno una porción de terreno con descripción de la ubicación de cada de ellos que data del 18 de octubre de 1991, reconocido ante el Juez de Mínima Cuantía de la Capital Tarija-Bolivia en 21 de septiembre de 1991 que este se encuentra registrado en Derechos Reales en la Ptda. N° 159 del Lib. 3 de Anotaciones Preventivas Agrarias, mientras se registre el derecho propietario de los interesados que intervienen – Tarija, 18 de octubre de 1991, pero su progenitora en el presente caso no tiene que no habiendo probado el actor la posesión en el presente caso se tiene que no habiendo probado el actor la posesión sobre el inmueble por más de 10 años de manera continuada, pacífica e ininterrumpida, no puede tener derechos para solicitar la caducidad de la anotación preventiva del mencionado testimonio.

Caso contrario hubiera ocurrido si se hubiere demostrado su derecho en la posesión del inmueble objeto del litigio, por lo que no corresponde mayor análisis y corresponde resolver en ese sentido.

Por los fundamentos facticos y jurídicos anotado precedentemente corresponde resolver;

POR TANTO: La suscrita Juez 4° de Partido en lo Civil de la Capital, administrado justicia en la instancia, a nombre de la ley y ne virtud de la jurisdicción ordinaria que ejerce falla: Declarando IMPROBADA la demanda de fs. 18 y vta., ampliación de demanda de fs. 33 y vta. 107-108 y PROBADA la excepción interpuesta.

Son costas al ser juicio doble.

Esta sentencia es dictada en Tarija, a 9 de julio de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Michel Rocha Vera.- Juez Partido 4° en lo Civil de la Capital.

Ante mí: Abg. Fabiana Leigue.- Secretaria.

AUTO

Tarija, 13 de julio del 2012.

VISTOS: Los antecedentes procesales de cuya revisión la juzgadora advierte que en la parte final de la sentencia en el Por Tanto, se deslizó error al haberse invertido involuntariamente se dispuso con costa al ser juicio doble, siendo que el demandado Ángel Yasid Peñaloza interpuesto excepción de falta de acción y derecho que no es reconvencción, erro material que no afecta el fondo del fallo.

Como consecuencia corresponde que sea enmendado conforme lo determina el art. 196-1 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: Se enmienda la sentencia en la parte resolutive, Por Tanto, y se condena en costas.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Michel Rocha Vera.- Juez Partido 4° en lo Civil de la Capital.

Ante mí: Abg. Fabiana Leigue.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija, 10 de marzo de 2016.

VISTOS: El proceso ordinario de usucapión decenal iniciada por Máximo Enrique Illanes Ortega contra de Ángel Peñaloza, Dolly Fátima Peñaloza, Presuntos propietarios, Celinda Fernández, Apolonio Magarzo, Armando Gareca Videz, Lorenzo Arroyo, Humberto Zenteno Cayo, Zenobia Morales Cuellar, María Morales Cuellar, Cira Morales Cuellar, Osvaldo Aramayo, Mario Velásquez, Felipe Zenteno, Agustina Valdez de Morales, Ciro Morales, Miguel Videz Añazgo, Juan Vargas Rivera, Felisa Ortega vda. de Illanes, Esteban Yebara, Vicenta Ramírez de Aramayo, Asunta Zenteno, Ingrid Mendoza Crespo, Bernardo Flores, José Luis Aguilar y Oscar Jesús Manes Ortega por sí y en representación de Santiago David Illanes Ortega y Victoria Ortega en su calidad de herederos de Felisa Ortega vda. de Illanes y que se tramita ante este tribunal de apelación en virtud del recurso de apelación interpuesto por Máximo Enrique Illanes Ortega en contra la sentencia de fs. 904 a 925 vta., pronunciada por la Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital, expresión de agravios, contestación, y;

CONSIDERANDO: I.- Conforme lo previsto por el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación.

En el recurso de apelación de fs. 931-932 vta., el recurrente Máximo Enrique Illanes Ortega señala como agravios los siguientes:

1. Las pruebas presentadas en la tramitación del proceso no han sido debidamente y minuciosamente valoradas por la juez apartándose del principio constitucional vigente que es la verdad material.

Que de las pruebas presentadas se puede advertir que ha tomado posesión de ese predio el 10 de agosto de 1990 de la superficie de 5 has. 7.410 ms2. tal como cursa en el documento adjunto de fs. 5 que tiene toda la validez legal al haberse efectuado ante autoridad en este caso el Juez de Mínima Cuantía que en esa oportunidad fue la autoridad habilitada para este acto posesorio. Asimismo el acta de conformidad de colindancias, el levantamiento topográfico del terreno acreditan el poder de hecho ejercido sobre el terreno mediante actos que denotan públicamente la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, tal como lo prevé el art. 87 del Cód. Civ.

2. La prueba testifical no fue debidamente valorada ya que las personas que han asistido a declarar son personas propias del lugar y han declarado de manera espontánea.

Asimismo la declaración de confesión que cursa a fs. 744 se ha cambiado la interpretación a sus respuestas y explicaciones que ha dado al interrogatorio que en esa oportunidad se ha realizado por el Dr. Adolfo Irahola Galarza, sin embargo se ha interpretado erróneamente como una confesión según indica la sentencia de que su persona no estaría en posesión, sin embargo en las respuestas que fue dando no se ha completado cabalmente que el Sr. Vides y Peñaloza recientemente se hubieran entrado arbitrariamente a su terreno.

El acta de inspección judicial que no ha sido transcrita como se ha indicado en el terreno que los trabajos han sido recientes y arbitrarios y clandestinos, sin embargo constan que en la acta se ha evidenciado las vacas pastando, esta prueba no ha sido debidamente valorada situación que me causa perjuicio agrava mis derechos e intereses.

Concluye solicitando se dicte auto de vista revocando totalmente la sentencia de fs. 904 a 925 vta. y se declara probada la demanda de usucapión, con costas.

CONSIDERANDO: II.- Seguidamente corresponde establecer si los agravios se encuentran o no sustentados y al efecto se establece lo siguiente:

I. La pretensión de usucapión decenal o extraordinaria de fs. 18 y vta. y ampliación de fs. 33 y vta., 107-108 planteada por Máximo Enrique Illanes Ortega en contra de Ángel Peñaloza, Dolly Fátima Peñaloza, Celinda Fernández, Apolonio Magarzo, Armando Gareca Videz, Lorenzo Arroyo, Humberto Zenteno Cayo, Zenobia Morales Cuellar, María Morales Cuellar, Cira Morales Cuellar, Osvaldo Aramayo, Mario Velásquez, Felipe Zenteno, Agustina Valdez de Morales, Ciro Morales, Miguel Videz Añazgo, Juan Vargas Rivera, Felisa Ortega vda. de Illanes, Esteban Yebara, Vicenta Ramírez de Aramayo, Asunta Zenteno, Ingrid Mendoza Crespo, Bernardo Flores y José Luis Aguilar y Oscar Jesús Illanes Ortega por sí y en representación de Santiago David Illanes Ortega y Victoria Ortega en calidad de herederos de Felisa Ortega vda. de Illanes y presuntos propietarios, tiene sustento legal en lo que dispone el art. 138 del Cód. Civ., por lo que se trata de la acción de usucapión decenal o extraordinaria, siendo este un modo de adquirir el derecho de propiedad de un bien inmueble por la sola posesión continuada durante 10 años.

Del texto legal y al tenor de la doctrina se puede establecer que la parte actora para adquirir el bien inmueble por la usucapión decenal debe probar.

- a. Que ha poseído el inmueble usucapido con ánimo de dueño.
- b. Que, la posesión ha sido pública, pacífica, continua e ininterrumpida.
- c. Que la posesión ha durado el tiempo exigido por la ley. (Juicio de usucapión: Beatriz Arean, p. 297).

Al respecto, el art. 87 del Cód. Civ. dispone que: "I. La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real".

Conforme a la norma citada, la posesión es un poder de hecho que produce consecuencias jurídicas y que se configura como tal cuando el sujeto ejerce un poder físico sobre la cosa y evidencia la intención de conducirse respecto a ella como propietario con abstracción a si tiene ese derecho o no.

La posesión supone la concurrencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, y b) el animus possidendi (elemento espiritual) o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

II. En el caso de autos, el recurrente considera que las pruebas presentadas en la tramitación del proceso no han sido debidamente y minuciosamente valoradas por la juez apartándose del principio constitucional que es la verdad material.

Al respecto y de la revisión de la prueba ofrecida y producida en el proceso, se tiene:

1. Inspección judicial, en la que el juez evidenció de que en el inmueble objeto del proceso existe una construcción nueva, con techo de calamina, sin ventanas ni puertas, piso de cemento y que dicha construcción fue efectuada por el demandado Ángel Peñaloza, lo cual fue reconocido en audiencia por el demandante Máximo Enrique Illanes.

2. Comprobantes de pago de impuestos: por la Certificación de fs. 50 y los comprobantes de fs. 51 (8 comprobantes), se acredita que los impuestos del inmueble ubicado en San Mateo camino a Sella con una superficie de 28591.32 ms²., con Código Catastral Urbano N° 15-42-9-0-0-0, son cancelados por los demandados Ángel Yasid Peñaloza Avilés y Dolly Fátima Peñaloza Avilés.

3. Prueba documental: Por las fotocopias de fs. 250 a 259, Ángel Yasid Peñaloza Avilés por sí y en representación de Dolly Fátima Peñaloza Avilés, demandan Interdicto de Retener la Posesión en contra de Felisa Ortega vda. de Illanes y Máximo Enrique Illanes Ortega, donde se pronuncia sentencia de 17 de julio de 2008 que declara Probada la demanda y se dispone que los demandados Máximo Enrique Illanes Ortega debe restituir el alambrado a su anterior ubicación, acto que interrumpe la prescripción al tenor de lo previsto por el artículo.

Según se tiene de las fotocopias legalizadas de fs. 263-272, Máximo Enrique Illanes por su madre Felisa Ortega vda. de Illanes Ortega demanda en contra de Ángel Yasid Peñaloza Avilés, Miguel Vides Añazgo, Felipe Zenteno Irahola, Humberto Zenteno Cayo, Eduardo Vargas Morales y Enrique Aramayo Velásquez y se pronuncia sentencia declarando Improbada la demanda, por no haberse demostrado los demandantes que se encontraban en posesión del terreno.

4. Prueba testifical: Se tienen las declaraciones testificales de cargo que cursan en acta de fs. 734 a 736 quienes declaran: Elvita Santos Torrejón: "En el terreno recién han sembrado en este año, y antes de la siembra del maíz don Enrique Illanes Ortega, pastaba su ganado en el terreno, y hace dos años que no entra el ganado a pastar".

Héctor Choqueta Olivera declara: "Yo conozco el terreno cerrado hace más de diez años, en la parte oeste del terreno existe una casa de ladrillo y techo de teja con ventanas, no se quien abra construido esa casa...".

Enrique Choque declara: "El terreno se encuentra cerrado con postes y alambres de púas y esto hace diez a quince años, y yo le he conocido a don Enrique en posesión de ese terreno porque pastaba sus vacas, y hace unos dos a tres años que ya no mete sus vacas a pastar...".

Declaraciones testificales de descargo que cursan en acta de fs. 737 a 743 quienes declaran: Fernando Gareca Cardozo: "Yo lo que conozco es que don Ángel Peñaloza hace 12 o 13 años que tiene cerrado el terreno con postes y alambres de púas y tiene una construcción de una casita que se encuentra en construcción de obra gruesa. Yo nunca lo he visto a Don Máximo Enrique Manes en posesión de ese terreno, y yo como vecino y todos los demás vecinos reconocemos como dueño a Don Ángel Peñaloza...".

Santos Ponceano Alanoca Ticona quien declara: "...a don Máximo Enrique Illanes no lo conozco, nunca lo he visto trabajando los terrenos que están poseídos por Don Ángel y don Miguel Vides. El terreno de don Ángel está cerrado con postes y alambres de púas, existe una casita con techo de teja, que no está terminada pero Don Ángel está permanentemente yendo a verla...".

Lourdes Jurado Rueda declara: "Yo vivo en la Comunidad de San Mateo más o menos unos 15 años y ara unos 12 a 14 años aproximadamente que yo he visto a esos terrenos ya cerrados con postes y alambre de púas". "A Don Máximo Enrique Illanes nunca lo he visto sembrando ni trabajando en esos terrenos".

Justiniano Rivera Santos declara: "Nunca he visto a don Máximo Enrique Illanes trabajando en los terrenos en conflicto".

Ángel Roberth Romero Miranda manifestó: "Yo compré hace unos ocho años, y cuando yo fui a vivir al lugar el terreno se encontraba cerrado, y existía una casita de don Ángel. Yo a don Máximo Illanes no lo conozco, recién lo estoy conociendo en esta audiencia, y nunca lo he visto realizando trabajos en el terreno de don Ángel, y siempre el terreno ha sido sembrado por don Ángel".

El testigo Renán Remberto Aduato Vilte declara: "...yo he sido contrato por don Ángel Peñaloza para realizar amurallamiento del terreno con postes y alambre con púas, y esto ha sido hace más de dieciséis años atrás, y no le he visto a don Enrique haciendo trabajos en el terreno...".

Analizadas las declaraciones tanto de cargo como de descargo, ninguno de los testigos relatan los actos realizados por el actor y que hayan sido observados por los testigos y que impliquen el ejercicio de la posesión afirmada por el actor en su demanda.

Las declaraciones testificales no aportan información sobre la posesión útil del actor Máximo Enrique Illanes Ortega durante diez años como lo exige el art. 138 del Cód. Civ.

5. Confesión judicial provocada al demandante Máximo Enrique Illanes Ortega, al responder al interrogatorio indica: "El terreno se encuentra cercado, y actualmente en posesión se encuentra Miguel Vides, que argumenta ser el dueño".

"El terreno se encuentra cercado desde hace unos diez a once años atrás".

"En el terreno de don Ángel hay construcción que el hizo, todavía no es habitable".

Ninguno de los testigos relata los actos realizados por el actor y que hayan sido observados por los testigos y que impliquen el ejercicio de la posesión afirmada por el actor.

Recuérdese que para la usucapión la posesión es la llamada condijio adquirendi (Messineo), es decir, para adquirir la propiedad de un inmueble por la usucapión, el comportamiento del usucapiente debe ser como la de un verdadero propietario lo que no fue demostrado en el proceso.

En consecuencia, de lo analizado este tribunal establece que la juez de la causa y con las facultades de la sana crítica que le otorga la ley, efectuó la valoración integral de la prueba aportada al proceso y en particular la prueba de cargo, como se tiene evidenciado en la sentencia en la que se efectúa la valoración de todas y cada una de las pruebas producidas, expresando el juzgador las razones por las que otorga valor probatorio a cada una de ellas; en sentencia expresa con claridad las razones fáctico-jurídicas de la valoración que efectúa de las mismas.

La parte recurrente no ha demostrado encontrarse en posesión en el inmueble que se pretende usucapir de manera pública, pacífica, continúa e ininterrumpida durante diez años como lo exige el art. 138 del Cód. Civ., toda vez que el poseedor debe observar un comportamiento como si fuera el propietario, debe realizar actos que impliquen el ejercicio directo del derecho de propiedad.

En conclusión, no se encuentra error o desacierto en la valoración probatoria que ha realizado la juez de primera instancia, mas por el contrario sus conclusiones son el resultado de los actos aportados al proceso de los que no puede ni debe apartarse la sentencia, por lo que se valoró toda la prueba en su conjunto sacando conclusiones sobre todos y cada uno de los requisitos que se deben cumplir para adquirir la propiedad del inmueble por sólo la posesión continuada durante diez años como lo exige el art. 138 del Cód. Civ., por lo que el actor no ha cumplido con el mandato de los arts. 1283-I del Cód. Civ. y 375-1 de su Procedimiento y por ello mismo no existen los elementos suficientes como para variar la resolución del inferior.

POR TANTO: La Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia con la concurrencia del Dr. Adolfo Nilo Velasco Albornoza Vocal de la Sala Civil Primera convocado para conformar Sala y en aplicación de lo previsto por el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA totalmente la sentencia de fs. 904 a 925 vta., con costas.

Vocal relator: Dr. Adolfo Irahola Galarza.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Adolfo Irahola Galarza.- Adolfo Nilo Velasco A.

Ante mí: Abg. Lilian Duran Lizárraga.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1068 a 1071, interpuesto por Máximo Enrique Illanes Ortega contra el A.V. N° 30/2016 de 10 de marzo, cursante de fs. 1057 a 1060 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en el proceso ordinario de usucapión decenal, seguido por Máximo Enrique Illanes Ortega contra Ángel Yasid Peñaloza y Dolly Fátima Peñaloza; la respuesta al recurso de fs. 1075 a 1080; el auto de concesión de fs. 1086; A.S. de admisión N° 1359/2016-RA de fs. 1093-1094; los antecedentes del proceso, y:

I. Antecedentes del proceso: La Juez 4° de Partido en lo Civil y Comercial de Tarija, emitió la Sentencia de 09 de julio de 2012, cursante de fs. 904 a 925 vta., declarando Improbada la demanda de fs. 18 y vta., ampliación de demanda de fs. 33 y vta., de fs. 107-108 y Probada la excepción interpuesta. Sin costas por ser juicio doble.

Resolución de primera instancia que es apelada por el demandante Máximo Enrique Illanes Ortega, por memorial de fs. 931-932 vta., que mereció el A.V. N° 30/2016 de 10 de marzo, cursante a fs. 1057 a 1060 vta., que en lo relevante el tribunal de alzada hace mención expresa a todas las pruebas aportadas por las partes en el transcurso del proceso; entre ellas la inspección judicial, comprobantes de pago de impuestos, prueba documental, prueba testifical y confesión judicial provocada al demandante; llegando a establecer que la juez de la causa con las facultades de la sana crítica que le otorga la ley habría efectuado una valoración integral de la prueba aportada y en particular de la prueba de cargo tal como se evidencia en la sentencia, cuyo contenido expresa de forma clara y concreta las razones fáctico-jurídicas de la valoración efectuada y el valor probatorio otorgado a todas y cada una de las pruebas.

En ese sentido señala que el recurrente no habría demostrado encontrarse en posesión del inmueble que pretende usucapir de manera pública, pacífica, continua e ininterrumpida durante los diez años que exige el art. 138 del Cód. Civ., en consecuencia concluye no haber encontrado error o desacierto en la valoración probatoria que habría realizado la juez de primera instancia, más al contrario considera que sus conclusiones habrían sido el resultado de los actos aportados al proceso de los cuales no pudo ni debe apartarse la sentencia; por lo que el demandante no habría cumplido con el mandato de los arts. 1283-I del Cód. Civ. y 375-1 de su procedimiento, no existiendo motivos suficiente como para variar la resolución del inferior; fundamentos con los que confirma totalmente la sentencia de fs. 904-925 vta. Con costas.

Resolución de alzada que es recurrida en casación por el demandante y que obtiene el presente análisis.

II. Del contenido del recurso:

Acusa infracción, violación e interpretación errónea de los arts. 180 de la C.P.E., 30-11 de la L. N° 025 y 1-16 del Cód. Proc. Civ., haciendo alusión al principio de verdad material.

Acusa error de hecho en la apreciación de las pruebas describiendo la inspección judicial, comprobantes de pago de impuestos, la documental, testifical y confesión judicial provocada, aduciendo que con ellas habría demostrado su posesión por más de 17 años, continua, pacífica e ininterrumpida, habiendo a su criterio operado la usucapión.

Por los argumentos expuestos y conforme el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., pide se dicte auto supremo casando totalmente el auto de vista impugnado. Sea con costas procesales.

Respuesta al recurso de casación.-

Los demandados se pronuncian respecto del recurso de casación interpuesto por el demandante Máximo Enrique Illanes Ortega señalando al respecto que; con relación al principio de verdad material indican que el derecho sustancial prevalece sobre el derecho formal; principio que habría sido respetado íntegramente por el tribunal de alzada. Asimismo en cuanto los agravios acusados por el recurrente consideran que el recurso no habría cumplido con los requisitos contenidos en el inc. 3 del art. 274 del Cód. Proc. Civ. L. N° 439, puesto que el mismo no especifica de qué manera hubieran sido vulneradas dichas normas o en qué consistiría la violación, falsedad, error o errónea interpretación de la verdad material, limitándose a señalar supuesta aplicación indebida y errónea interpretación, consecuentemente no habría desvirtuado la conclusión a la que arribaron los señores vocales, quienes emitieron el auto de vista impugnado; al considerar que el juez de la causa habría efectuado una valoración integral de la prueba aportada al proceso y llegado a la convicción de que la prueba de cargo fue insuficiente para demostrar los elementos de su pretensión de usucapión como son el animus y el corpus.

Por otro lado hacen referencia a las documentales consistente en los diferentes procesos de interdictos de retener y recobrar la posesión definidos en favor de los demandados, pruebas con las que habrían demostrado que la parte actora no estuvo en posesión del inmueble que pretende usucapir, corroboradas con el acta de inspección y confesión provocada como medios de prueba que demuestran que el demandante no hubiera realizado ninguna mejora ni demostrado que hubo tenido posesión sobre el bien objeto de la presente acción.

En cuanto al pastoreo de ganado reclamado por el actor insistentemente desde su demanda, apelación y ahora en su recurso de casación; los demandados aclaran que este extremo nunca pudo ser probado señalando ser inexistente el pastoreo de animales en el terreno de don Ángel como lo denomina el propio demandante, remitiéndose además al memorial de contestación de la demandada efectuada por su hermana Dolly Fátima Peñaloza, quien haciendo mención a Guillermo Borda señala que el pastoreo de animales no sería un acto posesorio sino solo un acto de tolerancia, en el entendido de que los animales no conocen de respetar los límites y linderos inclusive sin el permiso de los propietarios de los fundos suelen atravesar cercas caídas para ingresar a inmueble ajenos, por lo que dichos argumentos no pueden servir de sustento para alegar animo de dueño y mucho menos posesión.

Finalmente con relación al supuesto error de derecho en la valoración de la prueba, los demandados hacen alusión a todas y cada una de las pruebas cuestionadas por el recurrente refutando a las mismas para concluir que el demandante no habría probado su pretensión de usucapión, por lo que pide declarar infundado el recurso de casación con costas en su favor.

III. Doctrina aplicable:

III.1.- De la carga de la prueba.-

Previamente a ingresar a considerar la carga de la prueba, nos referiremos a lo que debe entenderse por prueba, para dicha finalidad citaremos a Carlos Morales Guillen quien en su obra titulada Código Civil Concordado y anotado, citando a Messineo, señala: "Prueba es la representación de un hecho y, por consiguiente es la demostración de la realidad (o de la irrealidad) del mismo. Si el hecho no se prueba, según las reglas dadas al efecto por la ley, es como si no existiese. La finalidad de la prueba es afirmar los hechos jurídicos, entendido este término en su más amplia acepción, hechos naturales, hechos humanos y actos y negocios jurídicos...".

Ahora bien, dicho autor, sobre la carga de la prueba inmersa en el art. 1283 del Cód. Civ., señala: "...el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, que debe probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda. El demandado puede limitarse a negarla, dejando toda la carga de la prueba al demandante (ei incumbit probatio qui dicit, nom qui negat). Mas si el demandado alega hechos diversos de los deducidos por el actor que, sin negarlos necesariamente, sean incompatibles con éstos y les quiten eficacia, ya porque tengan carácter extintivo (v. gr. Pago), impeditivo (v. gr. Vigencia de plazo pactado) o modificativo (v. gr. Excesiva onerosidad sobrevenida) está obligado a probar su excepción conforme a la segunda parte del axioma citado supra".

En relación a dichas consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia emitió varios autos supremos, entre ellos el N° 162/2015 de 10 de marzo de 2015, que sobre este punto señala: "Respecto a la carga de la prueba, acusada en el recurso de casación, se debe considerar que, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones incorporadas por los litigantes en el proceso con la finalidad de crear en el juzgador pleno convencimiento con relación a los hechos del proceso para cuya finalidad, las pruebas deben ser apreciadas de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, conforme al sistema de apreciación legal de la prueba y el valor probatorio que les asigna la Ley o de acuerdo a las reglas de la sana crítica en previsión del art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397 del Cód. Pdto. Civ."

III.2.- De la valoración de la prueba.-

El A.S. N° 146/2015 de 06 de marzo, ha señalado que: "...se ha establecido por este Alto Tribunal que la valoración de la prueba en general compete privativamente a los Jueces de grado, siendo soberanos en su valoración con facultad incensurable en casación para decidir la causa, tomando en cuenta las pruebas esenciales y decisivas, tal como se infiere de los arts. 1286 del Cód. Civ. y 397 de su Procedimiento".

Respecto a lo anterior el A.S. N° 410/2015 de 09 de junio, ha señalado que: "...es facultad privativa de los Jueces de grado, apreciar la prueba de acuerdo a la valoración que les otorga la ley y cuando ésta no determina otra cosa, podrán hacerlo conforme a su prudente criterio o

sana crítica, según dispone el art. 1286 del Cód. Civ. concordante con el art. 397-I de su Procedimiento. En esta tarea jurisdiccional, la examinación de la prueba es de todo el universo probatorio producido en proceso, siendo obligación del juez el de valorar en la sentencia las pruebas esenciales y decisivas, conforme cita el art. 397-II del Código Adjetivo de la materia”.

Por otra parte el A.S. N° 184/2015 de 11 de marzo, al referirse a los principios generales que rigen a las pruebas judiciales ha señalado que: “...el principio de la unidad de la prueba”, que establece que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal, debe ser examinado y meritudo por el Órgano Jurisdiccional, confrontando las diversas pruebas, señalar sus concordancias, discordancias y concluir sobre el convencimiento global que se forme de ellas, es decir; que las pruebas deben ser apreciadas en forma conjunta de acuerdo al valor que les asigna la ley o a las reglas de la sana crítica. “Principio de la comunidad de la prueba”, establece que la prueba no pertenece a quien la suministra, es inadmisibles pretender que esta favorezca a la parte que la allega al proceso, una vez incorporada legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario”.

III.3.- De la usucapión decenal o extraordinaria.

Este Tribunal Supremo de Justicia, sobre la usucapión decenal o extraordinaria y los requisitos que hacen procedente a dicha acción, emitió una vasta jurisprudencia, correspondiendo en ese sentido, citar entre otros, al A.S. N° 986/2015 de 28 de octubre, que sobre este modo de adquirir la propiedad señaló: “...el art. 110 del Cód. Civ., de manera general refiere: “La Propiedad se adquiere por ocupación, por accesión, por usucapión...” asimismo en cuanto al tema de la usucapión el art. 138 del mismo cuerpo Sustantivo Civil refiere: “La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por solo la posesión continuada durante diez años.” acudiendo a la doctrina podemos citar a Carlos Morales Guillem, quien en su obra Código Civil, Comentado y Concordado en cuanto al tema de la usucapión refiere: “La usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado.” De todo lo referido se puede advertir que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo “sine possessione usucapio contingere non potest” el cual significa “sin la posesión no puede tener lugar usucapión alguna”, el art. 87 del citado Código, señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero, a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

De lo que se concluye, que la posesión está integrada por dos elementos el corpus y el animus (objetivo y subjetivo), al respecto Ihering citado por Néstor Jorge Musto nos indica “...la determinación del elemento corpus depende fundamentalmente de la naturaleza de las cosas y de la forma habitual u ordinaria en que el dueño se comporta frente a ellas, según su especie y según el destino económico que cumplan (...), y lo mismo ocurre con los inmuebles que pueden estar defendidos por obstáculos materiales o, por el contrario, estar abiertos y libres, de modo que no se trata de posibilidades físicas sobre las cosas y de exclusión, también física, de injerencias de extraños, sino más bien de las invisibles barreras creadas por el orden jurídico que hacen posible el uso económico de las cosas, en orden a la satisfacción de las necesidades humanas”. En cambio respecto del animus, indica que se requiere de la presencia, en el sujeto, de una voluntad determinada, de tratar la cosa como si le perteneciera, como si fuera dueño. Al respecto Savigny, a tiempo de desarrollar la teoría subjetiva de la posesión, sostuvo que la misma se distingue de la mera tenencia por el hecho de que consta no solo del dominio físico sobre el objeto (o corpus) sino también de la voluntad de comportarse en cuanto a ese objeto como dueño y propietario (animus domini o “intención de tratar como propia la cosa que debe formar el objeto de la posesión”). A partir de esa postulación se conoce y acepta que la posesión supone la existencia de dos elementos que la componen: el corpus y el animus, referidos a la relación de hecho del hombre con las cosas y su provecho material sin dependencia o subordinación a otra voluntad.”

De lo expuesto en dicho auto supremo, se tiene que para ser viable la usucapión decenal, deben concurrir necesariamente ciertos requisitos, siendo uno de ellos la posesión, que según lo expuesto en el art. 87 del Cód. Civ., es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real, de igual forma, este artículo señala que, una persona posee por sí misma o por medio de otra que tiene la detentación de la cosa, entendiéndose como detentador a los inquilinos, anticresistas, usufructuarios u ocupantes, quienes por su condición de transitorios, no ejercitan posesión por sí mismos sino para el propietario o verdadero poseedor del bien; de igual forma corresponde señalar que los actos de tolerancia no sirven de fundamento para adquirir la posesión (art. 90 del Cód. Civ.), pues se entiende que en ambos casos, es decir detentador y tolerado, existe ausencia de animus domini, es decir de actos que solo le competen al dueño de la cosa.

Ahora bien, en el caso de que se acredite que existe posesión, en sus dos elementos, esta debe ser continuada durante 10 años, que implica que la posesión durante ese tiempo se ha ejercido ininterrumpidamente, de forma pacífica porque debe ser ejercida sin perturbaciones ni alteraciones que signifiquen reclamos por parte del propietario o por un tercero, y de manera pública porque se ha efectuado según la naturaleza del bien sin ocultar a quien tiene derecho a él. Reunidos esos caracteres o propiamente requisitos, entonces, se habrá cumplido lo que señala el art. 87 del Cód. Civ.

IV. Fundamentos de la resolución:

En cuanto a la infracción, violación e interpretación errónea del art. 180 de la C.P.E., art. 30-11 de la L. N° 025 y art. 1-16 del Cód. Proc. Civ. diremos que las citadas disposiciones tienen particular relación con el principio de verdad material y que a criterio del recurrente habría sido erróneamente interpretado por el tribunal de alzada.

Bajo ese entendimiento debemos señalar que el aludido principio tiene que ver con la obligación que tiene la autoridad jurisdiccional de fundamentar sus resoluciones con la prueba y circunstancias tal como ocurrieron, a efecto de dar estricto cumplimiento a las garantías

procesales; en el caso que nos ocupa el recurrente no señala de manera clara y concreta de qué forma fueron vulneradas e interpretadas erróneamente las citadas disposiciones y menos el principio de verdad material, limitándose únicamente a señalar dicho aspecto sin fundamentación de ninguna naturaleza, razón por la que este tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar a su consideración, careciendo de fundamento lo acusado en este punto.

Con relación al error de hecho en el que hubiera incurrido el tribunal de alzada respecto de la apreciación de las pruebas de cargo, el recurrente aduce que con ellas habría demostrado su posesión por más de 17 años, continua, pacífica e ininterrumpida, habiendo operado la usucapión a su favor.

Del contenido del presente reclamo se advierte que el mismo está orientado a cuestionar la valoración de las pruebas aportadas por la parte actora al proceso; en ese contexto debemos señalar lo establecido en el punto III. 3 de la doctrina, misma que señala que la usucapión es la prescripción adquisitiva del régimen anterior, o modo de adquirir la propiedad de una cosa por la posesión de la misma, durante un tiempo prolongado; de ello se infiere que el elemento esencial en este tipo de acción es la posesión, criterio que se encuentra en consonancia con el aforismo "sin la posesión no puede tener lugar a usucapión alguna", el art. 87 del Cód. Civ., señala que la posesión consiste en el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad, empero a través de la doctrina y la jurisprudencia se ha establecido que para la procedencia de la posesión es necesario entre otros la existencia de dos elementos constitutivos, uno objetivo, el otro subjetivo: a) el corpus possessionis, es decir, el poder de hecho del sujeto sobre la cosa, el elemento material de la posesión, b) el animus possidendi o intención de actuar por su propia cuenta o de alegar para sí un derecho real sobre la cosa.

En el caso que en análisis se tiene que en el transcurso del proceso fueron aportadas y producidas pruebas por ambas partes; el demandante con la finalidad de probar su pretensión y los demandados con la intención de enervarlas, pruebas que a criterio del tribunal de alzada habrían sido debidamente valoradas por el juez a quo conforme a ley; bajo ese entendimiento y conforme se tiene señalado en el punto III.1 de la doctrina aplicable al caso referido a la carga de la prueba, misma que indica que el peso de la prueba recae en quien demanda una determinada pretensión frente otro, quien deberá probar los hechos en los cuales fundamenta su demanda, aplicable al caso que concreto, pues de la revisión del proceso se tiene que; por demanda de fs. 18 y vta., y ampliación de fs. 33 y vta. Máximo Enrique Illanes Ortega presenta acción de usucapión decenal con los antecedentes que hacen a su pretensión señalando que su persona habría ocupado el bien inmueble objeto de litis desde el año 1990; es decir por más de 17 años en forma libre, pacífica, continuada e ininterrumpida, lapso en el que persona de ninguna naturaleza habría reclamado derecho propietario alguno sobre dicho bien inmueble hasta el día 10 de abril del año 2008 en la que sorpresivamente, en forma atrevida y prepotente hubiera ingresado Ángel Peñaloza con maquinaria pesada a realizar destrozos de plantas naturales, nivelación del terreno e incluso iniciado la construcción de habitaciones sin derecho propietario alguno y mucho menos posesión corporal como lo tendría su persona.

En ese antecedente y de la revisión de actuados procesales se tiene que las partes produjeron en el curso del proceso diversas pruebas, entre ellas documentales, testificales, confesión judicial y otras que fueron debidamente valoradas por los jueces de instancia llegando a la conclusión de que estas no fueron las suficientes para demostrar el objeto de la pretensión del demandante; es decir que no habría demostrado encontrarse en posesión del inmueble que pretende usucapir conforme lo exige el art. 138 del Sustantivo Civil, consecuentemente en sentencia fue declarada improbadamente su demanda de usucapión, confirmada por el tribunal de alzada.

Siendo que el recurrente cuestiona la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de alzada, instancia en la que se habría incurrido en error de hecho, aduciendo al efecto que en la inspección judicial se habría constado la existencia de una construcción sin valorar que la misma sería nueva y reciente, aspecto que corroboraría su posesión, bajo ese argumento diremos que de la revisión de la resolución impugnada se tiene que la misma hace referencia expresa a la existencia de una construcción nueva realizada por el demandado Ángel Yasid Peñaloza Avilés reconocido por el propio demandante tanto en la audiencia de inspección judicial de fs. 772 como la confesión judicial de fs. 744; sin embargo cabe aclarar que la pretensión de la acción es la usucapión, es decir la acreditación de la posesión del actor por más de diez años y no así la existencia de mejoras cuestionadas en el recurso, aspecto que resulta ser intrascendente máxime si dicha construcción pertenece al demandado quien se encuentra en posesión del bien y no así el demandante.

Siguiendo con el análisis de los reclamos, el recurrente hace alusión a los comprobantes de pago de impuestos presentado por los demandados, señalando que dicha prueba no acreditaría la posesión de los mismos sobre el bien inmueble en cuestión y que al contrario su pretensión habría sido probado con la documental de fs. 5 a 7 de obrados, con la cual habría demostrado encontrarse en posesión del bien desde el año 1990; en ese entendido y revisados los documentos señalados supra se tiene que el primero está referido al acta de posesión de un terreno cuya data es del 10 de agosto de 1990, por medio del cual el demandante habría sido posesionado en una fracción de terreno de 5 has. 7.410 metros, ubicado en la comunidad de San Mateo de la Provincia Cercado del Departamento de Tarija por un Juez de Mínima Cuantía, el segundo acta de conformidad de linderos suscrita el 18 de julio de 1990 debidamente reconocido en sus firmas y rubricas ante notaria de fe pública, prueba documental que no cuenta con mayor respaldo para demostrar que el demandante habría estado en posesión del bien en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida y que dicha posesión hubiera sido por el tiempo que exige la ley; no siendo suficientes para demostrar la pretensión del demandante, quien además debió demostrar actos que denoten su conducción como propietario del bien; por lo que dicha prueba no habrían generado convicción en los jueces de instancia para acoger favorablemente su pretensión; no siendo evidente el error de hecho acusado.

Con relación a las declaraciones testificales de cargo se tiene que los mismos habrían hecho referencia a algunos actos realizados por el actor y no concretamente al ejercicio de la posesión que afirmaría tener el mismo sobre el bien inmueble objeto de litis; es así que: Elvita Santos Torrejón textualmente señala "...Yo en los terrenos en conflicto nunca lo he visto al señor Enrique Illanes trabajando, ni pastando su ganado, porque existe en el terreno sembradíos y no puede entrar el ganado", "Yo como vecina y demás vecinos lo considerábamos a don

Máximo Illanes como dueño porque pastaba su ganado en el terreno”, “Don Enrique Illanes participa en las reuniones de la comunidad cuando lo notifican”.

El testigo Héctor Choque Olivera señala: “...Yo conozco el terreno cerrado hace más de diez años, y en la parte oeste del terreno existe una casa de ladrillo y techo de teja con ventanas, no se quien habrá construido esa casa”, “Hace diez años que compre un terreno de la familia Yebara y hace diez años que vivo en la comunidad”, “Cuando yo me fui a vivir a la comunidad ya existía la construcción en conflicto, ya se encontraba con techo”, “En la mitad del terreno hay postes con alambrado y debe tener una antigüedad de dos años, y los han refaccionado hace dos o tres meses”. Finalmente Enrique Choque señala: “...El terreno se encuentra cerrado con postes y alambres de púas y esto hace diez o quince años, y antes que yo hubiera comprado el terreno del Sr. Yebara, y yo le he conocido a don Enrique en posesión de ese terreno porque pastaba sus vacas, y hace dos o tres años que ya no mete sus vacas a pastar”, “El terreno ha sido cerrado por don Máximo Enrique Illanes, con postes y alambres de púas”, “Yo conozco a don Enrique Illanes como propietario, porque pastaba su ganado en el terreno”, “el señor Máximo Enrique asiste a las reuniones de la comunidad”.

De las deposiciones transcritas se puede advertir que las mismas no son uniformes ni contestes, menos señalan ni demuestran la posesión que hubiera tenido el demandante sobre el bien inmueble por el tiempo que señala la ley, dando referencia únicamente a determinados actos realizados por la parte actora, mismos que de ninguna manera constituyen ser elementos de la usucapión y menos demuestran la posesión que dice tener el recurrente, por lo que no se evidencia error alguno en la valoración de la prueba testifical acusada en este punto.

Finalmente en cuanto a la prueba documental cursante de fs. 250 a 259 y la de fs. 263 a 272 de obrados, relacionados con los procesos interdictos de retener y recobrar la posesión, resueltos ambos a favor de los ahora demandados (hermanos Peñaloza Avilés), actos procesales con los que se hubiera irrumpido la prescripción adquisitiva según el Auto de Vista ahora cuestionado por el recurrente como un error de hecho; en ese entendido de la revisión de dicha documental se tiene claramente demostrado que las partes contendientes el año 2008 sostuvieron procesos de interdicto de retener la posesión y de recobrar la posesión; actos que ciertamente interrumpen el computo de la prescripción adquisitiva; sin embargo al margen de lo señalado se tiene claro que la parte demandante no ha demostrado con prueba fehaciente la evidencia de la posesión que hubiera tenido el demandante desde el año 1990, toda vez que no existe un vínculo causal de hecho que tenga un soporte valido para la procedencia de su pretensión, al no existir actos que respalden la posesión del demandante y menos los requisitos que hacen a la usucapión como ya se tiene reflejado líneas arriba. Deviniendo en infundado lo acusado en el presente reclamo.

Por lo manifestado corresponde resolver el recurso de casación en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42-I-1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 1068 a 1071, interpuesto por Máximo Enrique Illanes Ortega contra el A.V. N° 30/2016 de 10 de marzo, cursante a fs. 1057 a 1060 vta., pronunciado por la Sala Civil, Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija. Con costas y costos.

Se regula honorarios en Bs 1.000.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Sucre, 1 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Gonzalo Rojas Segales.- Secretario de Sala.